بحوث فقهية معاصرة

بحوث فقهية معاصرة
بحوث فقهية معاصرة
بحوث فقهية معاصرة

تقرير لبحوث سماحة

المرجع الديني الكبير آية الله العظمى

الشيخ بشير حسين النجفي دام ظله

بقلم

حجة الإسلام والمسلمين العلامة

الشيخ ضياء الدين زين الدين

بسم الله الرحمن الرحیم

بحوث فقهیهٔ معاصرهٔ

کاتب:

نجفی، بشیر حسین

نشرت فی الطباعهٔ:

دفتر حضرت آیهٔ الله نجفی

رقمی الناشر:

مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

الفهرس

بحوث فقهية معاصرة

اشارة

نام كتاب: بحوث فقهية معاصرة

موضوع: فقه استدلالى

نويسنده: نجفى، بشير حسين

تاريخ وفات مؤلف: ه ق

زبان: عربى

قطع: وزيرى

تعداد جلد: ۱

ناشر: دفتر حضرت آية الله نجفى

تاريخ نشر: ۱۴۲۷ ه ق

نوبت چاپ: اول

مكان چاپ: نجف اشرف- عراق

مقرر: ضياء زين الدين

تاريخ وفات مقرر: ه ق

أمارة سوق المسلمين

اشارة

من الأمارات الشرعية المعروفة و المشهورة أمارة سوق المسلمين، و هى تعنى الاعتماد على هذه السوق لإثبات إباحة ما يحتمل الحرمة فيه، و طهارة ما تحتمل نجاسته، و ذكاة ما يحتمل عدم ذكاته.

و هذه الأمارة بعنوانها العام لا إشكال فيها، و هى من ضروريات المجتمع الإنسانى قبل أن تكون من ضروريات المجتمع الإسلامى؛ إذ ما لم ترتب آثار السوق فى مشروعية ما يوجد فيه من حيث تملكه إياه أو تذكيته أو طهارته لا تستقيم معيشة الإنسان بالنحو الطبيعى المعهود.

إلا أن ما ينبغى التأمل فيه هو مدى أبعاد هذه القاعدة أو شمولها لحالات من الشك قد لا تجرى فيها؛ لأن الأمر يختلف مع من يدخل السوق من الناس فهو:

۱- قد يؤمن إيمانا جازما لسبب من أسباب الإيمان الخاصة و العامة بمشروعية ما فى يد البائع من السلع.

۲- و قد تعكس معه الحالة تماما إذ هو قد يؤمن بعدم مشروعية ما فى يد البائع من السلع لواحد من الأسباب المتقدمة.

۳- و قد يغفل غفلة تامة عن الالتفات إلى المشروعية و عدمها.

۴- و قد يشك فى المشروعية و عدمها و لكن دون قرينة تؤكد أيا من جانبى هذا الشك.

۵- و قد يشك فى هذه المشروعية مع وجود قرينة غير معتبرة شرعا على المشروعية كما لو وجدت كتابة غير معروفة المستند أو أخبار من لا يوثق بخبره و شبه هذا من القرائن.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۸

۶- و قد يؤيد الشك بقرينة- غير معتبرة أيضا- على عدم المشروعية فالشارع لا يرتب الأثر عليها إلا أن لها تأثيرها النفسى لدى الشاك و ترجح لديه جانب العدم.

۷ و ۸- و قد تكون هاتان القرينتان مما يعتبر شرعا و يرتب الشرع على أساسهما الحكم فى جانب المشروعية أو عدمها.

و واضح أن جريان الأمارة إنما هو فى المجال الذى لا يكون فيه علم واقعى أو ما يقوم مقامه شرعا فأمارة سوق المسلمين مع هذه الملاحظة لا يمكن إجراؤها فى كل من الصور الأولى و الثانية و السابعة و الثامنة؛ إذ فى الأوليين هناك اعتقاد جازم و لا يرجع معه إلى الأمارات، و فى الأخريين هناك دليل شرعى يرتب الشرع الأثر عليه و إن لم يبلغ إلى درجة العلم الواقعى كما لو قامت البينة الشرعية على أحد الاحتمالين.

و لكن التساؤل عن الصور الأربع الأخرى هل هى جميعا مما تطّرد فيه هذه الأمارة أم لا؟

و لعل الإجابة بالإيجاب واضحة فى الصورة الثالثة و الرابعة و الخامسة؛ إذ هى جميعا مما علم جريان الأمارة فيها، و لكن الموقف يختلف بالنسبة إلى الصورة السادسة حيث تواجد قرائن تؤيد الشك فى عدم المشروعية، أما كقرينة فعلية فى المبيع أو قرائن عامة فى ذوى السوق من عدم الالتزام و المبالاة فى مصدر جلب تلك السلع و إلى أين تنتهى، و يقع البحث فى فصلين:

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۹

الفصل الأول فى أدلة أمارة سوق المسلمين

اشارة

و لاستيضاح الإجابة عن هذا لا بد من ملاحظة ما عرض من أدلة لهذه الأمارة لدى الفقهاء، و مدى دلالتها و استيعابها لصور الشك المتقدمة،

و قد استدل عليها بأدلة:

الأول: الإجماع،

و قد صدرت هذه الدعوى من جملة من الأعلام، إلا أن إثبات أن هذا الإجماع تعبدى مشكل جدا، و لا سيما مع تكاثر الروايات الواردة فى هذه الأمارة، إذ مع وجود الروايات يعتبر الإجماع محتمل المدرك و لا شك، و من المعروف أنه ليس بحجة و إن كان متحققا فعلا بل الحجة أدلته.

الثانى: السيرة العملية من المتشرعين

كافة خاصتهم و عامتهم منذ العصور الإسلامية الأولى و حتى الآن.

و هذه السيرة فى الجملة مما لا إشكال فيها إلا أنها دليل لبّى فلا بد من الاقتصار على القدر المتيقن منها، و المتيقن هو ورودها فى صورة الغفلة و الشك غير المعتضد بقرينة على المشروعية أو عدمها، و أما ورودها فى صورة الشك مع قرائن تؤيد عدم المشروعية فهذا ما لم يعلم من شأنها إلا أن يدعى عموم السيرة.

إذن فلا يمكن الاستدلال بهذه السيرة على الحكم مع مثل هذا النحو من الشك.

الثالث: ما رواه الشيخ الكليني

عن القاسم بن يحيى عن سليمان بن داود عن حفص بن غياث عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قال له رجل: إذا رأيت شيئا فى

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۰

يـدى رجـل يجوز لى أن أشـهد أنه له؟ قـال: نعم؛ قال الرجل: أشـهد أنه فى يـده و لا أشـهد أنه له فلعله لغيره، فقال أبو عبـد اللّه عليه السّلام: أ فيحل الشراء منه؟ قال:

نعم، فقـال أبو عبـد اللّه: فلعله لغيره فمن أين جـاز لـك أن تشتريه و يصـير ملكـا لك ثم تقول بعـد الملك هو لى و تحلف عليه، و لا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟ ثم قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق «۱».

و استفادة حجية السوق من هذه الرواية بمناسبة التعقيب الأخير من محكى قول الإمام عليه السّلام: «لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق» حيث يمكن استفادة أن هـذه السوق حجة على مـا فيهـا، و لاـ ينبغى السؤال عما يشترى فيها و يباع، و يكفى أن تكون الصـبغة العامة فى السوق هى الإسلام ليشرع التصرفات فيها أخذا و عطاء و أكلا و شربا و لباسا و نحو ذلك.

و يلاحظ على الاستدلال بالرواية:

أولا: أن فى سندها حفص بن غياث و هو ضعيف- على المختار «۲» - لأنه مخالف للحق فى الاعتقاد و إن قيل إن الأصحاب عملوا بما يرويه لوثاقته و تحرّزه عن الكذب فيما يرويه.

و ثانيا: هى منصبة على أمارة أخرى و هى يـد المسلم لا سوق المسلمين؛ إذ إن المقصود فى كل من السؤال و الجواب إنما هو هـذه اليد، أما سوق المسلمين فقد لوحظت فيها عرضا.

و ثالثا: أن الرواية صدرت فى عصر كان الناس أقرب للالتزام منهم إليه فى الوقت الحاضر، فصحيح أن العامة مذ انحرفوا فى عقائدهم عن المنهل الروى لحجج اللّه من أهل البيت عليه السّلام، إلا أن ارتباطهم لم ينقطع عن الظواهر الإسلامية العامة التى تحفظ للإسلام صبغته البارزة فى المجتمع، و من تلك

---

(۱) الكافى ۷: ۳۸۴ ب (۹) من أبواب الشهادة ح ۱، وسائل الشيعة ۲۷: ۲۹۲ ب (۲۵) من أبواب كيفية الحكم.

(۲) هذا بناء على ما كان عليه (دام ظله) فيما مضى من عدم العمل بالخبر الموثق، و لكنه تبدل مبناه فيما بعد.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۱

الظواهر مجريـات السوق؛ إذ هناك فروق محسوسـة بين سوق المسـلمين و أسواق غير هم فى التعامل و التذكيـة و شـبههما مما يحفظ لتلك المظاهر وجودها، و تسرية حكم هذه السوق إلى حالات ابتعد فيها الناس حتى عن تلك الظواهر قد لا يكون فى محله.

و لكن مما لا ينبغى الغفلـة عنه أن الروايـة وردت فى موقع الشـهادة، و هى إنما ترد فى موقع يأتى التنازع فيه فى مشـروعية ما تحت يد صاحب اليد أو عدم المشـروعية، و هذا النزاع يمكن أن يكون قرينة تؤيد عدم المشـروعية كما لا يخفى، إذن فالمناقشة الثانية و الثالثة غير واردتين، و تبقى المناقشة الأولى من ضعف السند فيها كما ألمحنا.

إذن فالرواية- إن تمت سـندا- يظهر منها الإطلاق لجميع حالات الشك السابقة حتى و إن كانت هناك قرائن على عدم المشـروعية ما لم تكن تلك القرائن معتبرة شرعا.

الرابع: ما رواه أبو حمزة الثمالى

عن أبى جعفر عليه السّلام (فى حـديث) أن قتادة قال له: أخبرنى عن الجبن، فقال: لا بأس به، فقال: إنه ربما جعلت فيه أنفحة الميت؟

فقال: ليس به بأس إن الإنفحة ليس لها عروق و لا فيها دم و لا لها عظم، إنما تخرج من بين فرث و دم، و إنما الإنفحة بمنزلة دجاجة ميتة أخرجت منها بيضة فهل تأكل تلك البيضة؟ قال قتادة: لا و لا آمر بأكلها، قال أبو جعفر عليه السّلام: و لم؟ قال: لأنها من الميتة، قال: فإن حضنت تلك البيضة فخرجت منها دجاجة، أ تأكلها؟ قال: نعم، قال فما حرم عليك البيضة و أحل لك الدجاجة؟

ثم قال: فكذلك الإنفحة مثل البيضة، فاشتر الجبن من أسواق المسلمين، من أيدى المصلين و لا تسأل عنه إلا أن يأتيك من يخبرك عنه «۱».

و موضع الدلالة فى الرواية: (فاشتر الجبن من أسواق المسلمين من المصلين..

---

(۱) وسائل الشيعة ۲۴: ۱۷۹ ب (۳۳) من أبواب الأطعمة المحرمة ح ۱.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۲

إلخ).

و المتأمل فى هذه العبارة يستوقفه قيد (المصلين) فى المسلمين أصحاب السوق، إذ لا بد أن يؤخذ فى القيد الاحترازية و إلا أصبح لغوا، فمعناه أن من علم التزامه بالصلاة حمل سلوكه على الصحة و إلا فلا.

و من الواضح أن ذكر المصلين لا يقصد به الصلاة بالخصوص فمن علم منه الصلاة أخذ منه دون سؤال و إلا فلا، فإنه لم يقل به أحد و الذى يبدو أن قيد الصلاة أخذ كناية عن الالتزام بتلك المظاهر العامة الحاكمة فى المجتمع الإسلامى، و التى من أبرزها الصلاة، و على هذه فالرواية أخذت هذا الالتزام قيدا فى حجية سوق المسلمين، فيمكن اعتبار هذه الرواية مقيدة للإطلاق فى ما سواها من روايات لا تشير إلى هذا القيد، كما هو ظاهر الرواية السابقة لو تم سندها، و إن كانتا مثبتتين.

الخامس: ما رواه سعد عن أبى جعفر

عن الحسين بن سعيد عن فضالة عن أبان عن إسماعيل بن الفضل قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام: عن لباس الجلود و الخفاف و النعال و الصلاة فيها إذا لم تكن من أرض المصلين، فقال: أما النعال و الخفاف فلا بأس بها «۱».

و فى سندها إشكال من جهة أبان فإنه ابن عثمان و كان ناووسيا «۲»، كما لا يخلو السند عن إطلاق يحتاج إلى تقييد فى كل من سعد و أبى جعفر إذ الاحتمال فيهما وارد.

و ظاهرها- كسابقتها- حصر جواز لبس الجلود فى الصلاة فى خصوص ما يجلب من أرض المصلين دون ما يجلب من غيرها و هو أيضا كناية عن الالتزام بهذه المظاهر العامة، فلا وجه لما احتمله سيدنا الأستاذ دام ظله من أن إطلاق

---

(۱) وسائل الشيعة ب (۳۸) من أبواب لباس المصلى ح ۳.

(۲) هذا بناء على ما كان عليه دام ظله فيما مضى من عدم العمل بالخبر الموثق و لكنه تبدل مبناه فيما بعد.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۳

المصلين هنا أريد به المسلمين بدلالة الآية الكريمة: قالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ؛ إذ إن تعبيرى المسلمين و المصلين يكونان مترادفين مصداقا بناء على أن الكفار مكلفون بالفروع كما هم مكلفون بالأصول، و حينئذ يكون نتيجة سؤال السائل عمّا يؤخذ من أرض غير المسلمين؛ فهذا الاحتمال غير وجيه لسببين:

الأول: ما ذكرناه فى مباحث الحجة من عدم تمامية الدلالة فى نفس الآية على هذا الاحتمال؛ إذ الكافرون ليسوا مكلفين بالفروع فلا ترادف.

الثانی: - مع التنزل- أن مجری الکلام فی الروایة سؤالا و جوابا إنما هو عن الأخذ من أولئک الذابحین غیر الملتزمین بمبادئ الشرع العامة مما یرجح عدم جریان تذکیتهم وفق الضوابط الشرعیة، و لهذا فإن الصلاة لیست هی المقصودة فی المسألة بل هی أخذت کطریق إلی تحقق عنوان الالتزام بالشریعة و حفظ المظاهر باعتبار ما لها من أهمیة فی هذه المظاهر، فغایة السؤال تکون حینئذ عن شراء الجلود و مشتقاتها ممن لا یلتزمون بأحکام الشریعة فهل أصلی فیها أو لا؟

و لهذا کان تفصیل الإمام علیه السّلام بین النعل و الخف من جانب و غیرهما من جانب آخر؛ لأنهما مما یجوز لبسهما فی الصلاة و إن کانا نجسین بالنجاسة العارضة؛ لأنهما لا یستران العورة.

و الروایة مع هذا المقید تقرب فی الدلالة من سابقتها فی حجیة سوق المسلمین حین یعلم التزامهم بالمظاهر العامة للشریعة دون ما إذا لم یعلم منهم هذا الالتزام.

السادس: ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج،

قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن الفراء أشتریه من الرجل الذی لعلی لا أثق به، فیبیعنی علی أنها ذکیة أبیعها علی ذلک؟ فقال: إن کنت لا تثق به فلا تبعها علی أنها ذکیة إلا أن تقول: قد قیل لی إنّها ذکیة «۱».

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۷: ۱۷۲ ب (۳۸) من أبواب ما یکتسب منه ح ۲.

بحوث فقهیة معاصرة، ص: ۱۴

و الروایة معتبرة السند إلا أن الالتزام بدلالتها منطوقا مشکل، فهی تشترط الوثوق بالتذکیة فی جواز التصرف فی البیع فیما یتوقف علیها، و هذا یعنی إسقاط حجیة سوق المسلمین فالإمام علیه السّلام یقول: (إن کنت لا تثق به فلا تبعها علی أنها ذکیة) و منافاة هذا المنطوق للسیرة التی عرف شمولها لبعض صور المشکوک واضح.

إذن فلا بد من حمل الثقة المطلوبة هنا علی تلک الثقة العامة التی تتأتی من حفظ المجتمع للمظاهر و الرسوم الإسلامیة العامة، لا تلک الثقة الخاصة التی تنشأ من المخالطة و استمرار الاتباع الشخصی لأحکام الدین الحنیف من کل بائع فی السوق بالخصوص.

إلا أنه یمکن القول: إن الروایة بعیدة عن السوق و أمارته و أنها تحکی فقط عن شراء من شخص عابر یشک المشتری فی تصرفاته و التزامه، فهی أجنبیة عما نحن فیه.

هذه نماذج من أدلة هذه الأمارة و قد اتضح من خلالها أن سوق المسلمین لیست حجة علی الإطلاق، بل حجیتها فقط فی حالة معرفة المشتری بالتزام البائعین فیه و حفظهم المظاهر الشریعة و متقیدین بما یحفظ لهذه المظاهر وجودها، و الإطلاق الموجود فی بعض الروایات یمکن تقییده بالقیود الواردة فی بعضها الآخر کما هو واضح من روایة أبی حمزة الثمالی من أمر الإمام أبی جعفر علیه السّلام لقتادة بالشراء، و عدم السؤال من سوق المسلمین الملتزمین بالصلاة کعنوان لالتزامهم بمظاهر إسلامیة المجتمع الذی یکون.

و لئن نوقش فی إمکان تقیید الإطلاقات فی ذلک البعض بمثل هذه القیود فلا أقل من أنها تثیر الشک فی حجیة السوق بدونها، و الشک فی الحجیة یساوق عدم الحجیة کما هو معلوم، فیبقی الإطلاق بحاجة إلی دلیل واضح بجعل الحجیة له دون تلک القیود.

و یضاف إلی ما تقدم روایات أخری یمکن أن تکون مؤیدة للقید المذکور

بحوث فقهیة معاصرة، ص: ۱۵

و نقول: مؤیدة، إذ إن فی سندها ضعفا لا ینهض فی اعتبارها دلیلا شرعیا فمنها:

۱- ما رواه الشیخ قدّس سرّه عن أحمد بن محمد عن سعد بن إسماعیل عن أبیه إسماعیل بن عیسی قال: سألت أبا الحسن علیه السّلام

عن جلود الفراء يشتريها الرجل في سوق من أسواق من أسوق الجبل أ يسأل عن ذكاته إذا كان البائع مسلما غير عارف؟ قال: عليكم أنتم أن تسألوا عنه إذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك، و إذا رأيتم يصلون فيه فلا تسألوا عنه «١».

و رواه الشيخ الصدوق قدّس سرّه في الفقيه أيضا.

و الإشكال في السند يأتي من جهتي كل من سعد بن إسماعيل و أبيه إسماعيل بن عيسى فكل منهما لم يثبت توثيقه، كما يلاحظ أن في النسخ اختلافا؛ إذ في مطبوع كل من كتاب الفقيه و التهذيب و الوسائل يوجد فيها (الجبل) إلا أن في هامش نسخة الفقيه المطبوعة حديثا نقل عن بعض المخطوطات (الجيل) و (الخيل) و (الحثل)، و فسر الأخير بهامش المطبوعة القديمة أنهم طائفة من اليهود «٢».

و دلالة الرواية واضحة على عدم كفاية دعوى الإسلام في وصف ذوي السوق، بل لا بد من اقتران هذه الدعوى بما يحفظ للشريعة مبادئها في حياتهم و بين أظهرهم، و لا سيما الصلاة فيما يبيعونه نوعا.

٢- ما رواه الشيخ الكليني عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن إسماعيل بن مرار عن يونس عنهم عليه السّلام قالوا خمسة أشياء ذكية مما فيها منافع الخلق: الإنفحة، و البيضة، و الصوف و الشعر، و الوبر، و لا بأس بأكل الجبن كله مما عمله مسلم

---

(١) تهذيب الأحكام ٢: ٣٤٨ ب (١٧) من أبواب الصلاة، ح ٧٦، وسائل الشيعة ٣: ٤٩٢ ب (٥٠) من أبواب النجاسات ح ٧.

(٢) من لا يحضره الفقيه ١: ٢٦٧ ب (٣٩) فيما يصلي فيه و ما لا يصلي فيه من الثياب ح ٣٩.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ١٦

أو غيره، و إنما يكره أن يؤكل سوى الإنفحة مما في آنية المجوس و أهل الكتاب لأنهم؛ لا يتوقون الميتة و الخمر «١».

و ضعف السند في الرواية من جهة إسماعيل بن مرار إذ هو ممن لم تثبت وثاقته و إن ادعيت من البعض لرواية من لا يروى إلا عن ثقة عنه، إلا أن هذه الدعوى غير مسلّمة المدرك فلا تتم.

و دلالة الرواية على المطلوب تأتي من جهة التعليل العام الذي بني عليه الحكم في كراهة تناول ما في أيدي الكتابيين لتناولهم الميتة و الخمر و عدم توقيهم منهما، و هذا يعني شمول الحكم لكل من عرف عنه عدم التوقي و إن كان من المسلمين.

٣- ما رواه محمد بن الحسين (الحسن) الأشعري قال: كتب بعض أصحابنا إلى أبي جعفر الثاني عليه السّلام ما تقول في الفرو يشترى من السوق؟ فقال: إذا كان مضمونا فلا بأس «٢».

و واضح أن السؤال كان عن السوق المتعارف بين المسلمين فاللام هي لام العهد الحضوري أي هذه السوق التي ندخلها و الإمام قيّد المشروعية بضمان التذكية و لو كان ناشئا من حفظ مظاهر الالتزام بأحكام الإسلام، و إلا كان القيد لغوا.

إذن فحصيلة هذه الروايات كافة أن السوق يجب أن يكون للمسلمين و أن لا يكون هؤلاء المسلمون ممن عهد منهم عدم الالتزام- و إن لم يعلم الالتزام- أما إذا عهد منهم التحلل وعد الالتزام فلا ينبغي إجراء حكم سوق المسلمين عليهم.

---

(١) الكافي ٦: ٢٦٠ ب (٩) ما ينتفع به من الميتة و ما لا ينتفع به منها.

(٢) الكافي ٣: ٣٩٩ ب (٦٠) اللباس الذي تكره الصلاة فيه و ما لا تكره.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ١٧

الفصل الثاني آثار أمارة سوق المسلمين

اشارة

قلنا: إن الأثر الجامع لقاعدة سوق المسلمين بعد اجتماع شرائطها هو البناء على مشروعية ما شك فى مشروعيته، و تجمع هذه الكلمة أبعادا ثلاثة بارزة لعل من المجدى الوقوف عند كل منها بالخصوص، و هذه الأبعاد هى:

۱- ملكية ما احتمل عدم ملكيته؛ إذ لا تصح معاملة البيع من دون إحراز أن ما يباع صالح للتملك.

۲- طهارة ما احتمل نجاسته؛ لأن بيع النجس لا يصح إلا بشروط معينة.

۳- تذكية ما يشك فى عدم تذكيته، بل حلية كل ما يشك فى حرمته سواء أ كان من جهة التذكية أم غيرها.

أما البعد الأول: فإن ملكية ما احتمل عدم ملكيته هو مفاد كثير من الروايات

اشارة

سبق بعضها، و يضاف إليه ما يمكن أن يعد طوائف تشهد على هذه الملكية.

الطائفة الأولى: ما ورد فى بيع الرقيق المدعى للحرية،

و لم تكن له بينة على دعواه فمنها ما رواه:

۱- العيص بن القاسم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن مملوك ادعى أنه حر و لم يأت ببينة على ذلك أشتريه؟ قال: نعم «۱».

و الرواية وردت بطريق صحيح لدى كل من الشيخ الطوسى و الشيخ الصدوق رضوان اللّه عليهما، و هى و إن وردت فى المملوك الذكر إلا أن الذكورة لا خصوصية لها فى الحكم- كما هو واضح.

---

(۱) تهذيب الأحكام ۷: ۶۹ ب (۶) فى ابتياع الحيوان ح ۳۱، من لا يحضره الفقيه ۳: ۱۶۲ ب (۶۹) البيوع ح ۵۵.

۲- المشايخ الثلاثة قدّس سرّه عن حمزة بن حمران قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام، أدخل السوق و أريد أن أشترى جارية فتقول إنى حرة، فقال اشترها إلا أن تكون لها بينة «۱».

و سندها مخدوش بحمزة بن حمران فهو لم يوثق.

و الفرق ما بين دلالتى الروايتين أن فى الأولى عموما يشمل غير السوق مما يرى بأيدى الناس من المالكين، بينما خصصت الثانية ما يعرض فى السوق من الجوارى و لهذا قيل: إن الأولى من أدلة قاعدة اليد و الثانية من أدلة أمارة سوق المسلمين، بينما خلط آخرون فأوردوهما تارة فى أدلة أمارة اليد و أخرى فى أدلة سوق المسلمين، و لكن سيأتى بيان ما فى هذا الوجه من الاضطراب إن شاء اللّه.

الطائفة الثانية: ما دل على حلية ما لم تعلم حرمته بالذات

و ذكر سوق المسلمين كمورد لهذه القاعدة منها ما رواه:

مسعدة بن صدقة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال سمعته يقول: كل شيء هو لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، و ذلك مثل الثوب يكون قد اشتريته و هو سرقة أو المملوك عندك و لعله حر قد باع نفسه أو خدع فبيع أو قهرا.. و الأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البينة «۲».

و الرواية ضعيفة السند لوجود مسعدة بن صدقة فيها، و هو ممن لم تثبت وثاقته «۳»، و قيل عنه: إنه عامى أو بترى.

الطائفة الثالثة: ما ورد فى ما اشتبه أنه كان سرقة أو خيانة

إذ إن ترتب آثار سوق المسلمين لإثبات الملكية فيما إذا لم يعلم أنه المسروق بعينه فمنها ما رواه:

۱- أبو بصير قال: سألت أحدهما عليه السّلام عن شراء الخيانة و السرقة، قال: لا، إلا

---

(۱) الكافى ۵: ۲۱۳ ب (۹۳) فى شراء الرقيق ح ۱۳.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷: ۳۳۶ ب (۱) من أبواب البيع و شروطه ح ۴.

(۳) هذا ما كان (دام ظله) بانيا عليه ثم عدل إلى توثيقه فيما بعد.

أن يكون قد اختلط معه غيره فأما السرقة بعينها فلا «۱».

و الرواية معتبرة سندا، و هى تفيد المنع فى خصوص ما علم أنه مسروق، و من دون هذا العلم يجرى الحكم بتملك البائع له بحجية سوق المسلمين، و قريب منها مضمرة سماعة «۲».

۲- قرب الإسناد بسنده عن على بن جعفر عن أخيه موسى قال سألته عن رجل سرق جارية ثم باعها يحل فرجها لمن اشتراها؟ قال: إذا أنبأهم أنها سرقة فلا يحل و إن لم يعلم فلا بأس «۳».

و الظاهر أن الرواية تامة السند، و هى رتبت حرمة الوطء على ما إذا أخبر البائع المشترى بذلك بل على ما إذا أفاده الخبر علما بالسرقة؛ إذ لو كان مجرد الإخبار كافيا لما عقب بقوله عليه السّلام: (و إن لم يعلم فلا بأس)، فهذا التعقيب يعنى أن الشرط إنما ذكر لطريقيته إلى علم المشترى لا أنه هو مناط التحريم؛ و لهذا فلو أخبر البائع و غيره المشترى من دون أن يستوجب هذا الخبر علما لديه فلا يتأتى الحكم بالحرمة.

و هذا المقدار من الروايات كاف فى الدلالة على المطلوب بل فيها ما يدل على إباحة الفرج كما فى تلك الروايات التى تضمنت جواز شراء الرقيق و إن ادعى أنه حر، ما لم يعلم لقرينة من القرائن الموجبة للعلم أنه صادق فى دعواه؛ إذ مع هذا العلم يخرج الأمر عن مجال قاعدة سوق المسلمين كما سبق أن عرفنا.

و هنا إشكال لا بد من استيضاح ما فيه و هو:

أن ما يثبت ملكية المعروض فى السوق للبائع ليست هى أمارة سوق المسلمين

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷: ۳۳۵ ب (۱) من أبواب عقد البيع و شروط ح ۴.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷: ۳۳۶ ب (۱) من أبواب البيع و شروط ح ۶.

(۳) قرب الاسناد: ۲۶۷ باب ما يحل من البيوع ح ۱۰۶۴.

بل أمارة اليد، فإذا عرض شىء للبيع فى السوق فأقصى ما تدل عليه قاعدة السوق أن عارضه يملك حق التصرف فيه، و أما أن هذا الشىء ملكه هو بالذات فلا تدل عليه البتة، بل هو مجال قاعدة اليد، و هذا يعنى أن مورد الأخبار السابقة جميعها أو معظمها إنما هو قاعدة اليد، و ليس سوق المسلمين.

و لمعرفة ما فى الإشكال، و الفرق ما بين القاعدتين، لا بد من التأمل قليلا فى مفادهما، فنقول:

إن ملكية إنسان لشيء لا تثبت إلا بعد إحراز أمرين:

۱- قابلية المملوک لأن يتملک شرعا.

۲- قابلية المالک لتملک ذلک المملوک.

و معنى إحراز القابلية في الجانبين ليس هو إحراز الإمكان العقلي المطلق، بل المقصود هو الصلاحية الفعلية لإضفاء هذه العلاقة الاعتبارية من الجانبين معا فيقال: إن المملوک صالح فعلا لأن يملكه زيد و إن زيدا صالح كذلك لملكية هذا المملوک، و أما إحراز هذه الصلاحية الفعلية من واحد من الجانبين فقط دون الجانب الآخر فهو لا يسمح لاعتبار علاقة الملكية في المورد، فإثبات أن هذا القلم مثلا صالح فعلا لأن يملكه شخص من الناس لا يقتضي تلک العلاقة؛ إذ إن تلک الصلاحية وحدها لا تعني أنني أنا الذي أملک هذا القلم ما لم يحرز صلاحيتي أنا لأن أملكه و بالطرق المشروعة لدى العقلاء.

و هكذا الأمر بالعكس لو تمت صلاحيتي أنا لأن أملک شيئا من الأشياء فإن هذا لا يعني الحكم بأنني أملک هذا القلم بالذات ما لم تكن في القلم صلاحية لأن أملكه أنا، و هكذا.

و لهذا نقول: إن الملكية الاعتبارية و إن لم تكن من مقولة الإضافة- لأنها لا وجود لها وراء الاعتبار- إلا أن مفهوم الملكية ذاته متقوم بهذه الإضافة؛ لأنه يعني صورة من صور انتساب شيء لشيء بنحو معين، إذن فلتحقق مفهوم الملكية لا بد من إحراز المالک و المملوک لكي يرد عليهما اعتبارها و إلا فلا.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۲۱

و بهذا التقرير الواضح يتبين مورد القاعدتين، فقاعدة سوق المسلمين إنما تثبت الطرف الأول من طرفي الملكية بمعنى أن هذا الإناء أو هذا اللحم أو الحيوان المعروض في سوق المسلمين فيه صلاحية فعلية لأن يملكه مالک معين إلا أنها تترک تعيين المالک إلى قاعدة اليد التي تثبت بدورها أن البائع الذي بيده هذه السلعة المعروضة هو المالک دون غيره.

إذن فكل من القاعدتين تتناول جانبا لا تتناوله القاعدة الأخرى مع أن كلا منهما أمارة شرعية في مجالها تتناول إثبات مدلولها و لوازمه من دون تدافع، فحين نرى مقدارا من اللحم بيد زيد يعرضه في السوق تثبت قاعدة اليد أن هذا اللحم له و لا يجوز مزاحمته فيه، و تصح كافة تصرفاته المشروعة عليه، و لكن هل أن اللحم بالذات مما يمكن تملكه له كما لو احتمل أنه ميتة أو نجس العين؟

إن الإجابة عن هذا السؤال ليس من مجال قاعدة اليد، و إنما هو من مهمة أمارة سوق المسلمين فيصح شراؤه و تملكه و استعمالاته الأخرى، كما أن هذه الأمارة لا تتناول الإجابة عن أن زيدا بالذات هو مالک اللحم، و في كلتا الحالين لا يعني القدح في أي من الأمارتين فهما ثابتتان و مثبتتان لمدلوليهما و لوازمهما.

إذن فالأمارتان مختلفتان مفهوما و تطبيقا، فما ذكر من الإشكال غير تام، و على أساس هذه التفرقة يتبين مسار الأدلة المتقدمة و مدى دلالتها، فالأمر بعد لا يستحق تطويلا أكثر من هذا، كما لا داعي للبحث في أن أمارة سوق المسلمين هل هي أمارة على كون اليد أمارة أو لا؟ كما حاول البعض ذلک إذ لا موضوع له بعد هذه التفرقة الواضحة لموردي كل من الأمارتين.

البعد الثاني و الثالث: في طهارة ما شک في نجاسته و تذكية ما احتمل عدم التذكية فيه

، و قد سبق من الأخبار ما يصرح بهذين البعدين من المشروعية التي تثبتها سوق المسلمين، و يمكن أن يزاد هنا لإثبات تذكية و طهارة ما يباع في السوق ما رواه:

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۲۲

۱- فضيل و زرارة و محمد بن مسلم، أنهم سألوا أبا جعفر عليه السّلام عن شراء اللحوم من الأسواق و لا يدرى ما صنع القصابون؟ فقال عليه السّلام كل إذا كان ذلک في سوق المسلمين، و لا تسأل عنه «۱».

۲- أحمـد بن محمـد بن أبى نصـر قال: سألته عن الرجل يأتى السوق فيشترى جبة فراء لا يدرى أذكية هى أم غير ذكية أ يصـلى فيها؟ قـال: نعم، ليس عليكم المسألـة، إن أبا جعفر عليه السّـلام كان يقول: إن الخوارج ضـيقوا على أنفسـهم بجهالتهم، إن الـدين أوسع من ذلك «۲».

و رواه الصدوق قدّس سرّه فى الفقيه بسنده عن سليمان بن جعفر الجعفرى عن العبد الصالح موسى بن جعفر عليه السّلام «۳».

۳- أحمد بن محمد، عن أحمد بن محمد بن أبى نصر عن الرضا عليه السّلام قال:

سألته عن الخفاف يأتى السوق فيشترى الخف لا يدرى أ ذكى هو أم لا، ما تقول فى الصـلاة فيه و هو لا يدرى أ يصـلى فيه؟ قال: نعم أنا أشترى الخف من السوق و يصنع لى و أصلى فيه، و ليس عليكم المسألة «۴».

۴- ما رواه على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السّلام فى حديث قال: سألته عن رجل اشترى ثوبا من السوق للبس لا يدرى لمن كان هل تصلح الصلاة فيه؟ قال: إن اشتراه من مسلم فليصل فيه، و إن اشتراه من نصرانى فلا يصل فيه حتى يغسله «۵».

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۶: باب ۲۹ من أبواب الذبائح ح ۱.

(۲) وسائل ب (۵۰) من أبواب النجاسات ح ۳.

(۳) من لا يحضره الفقيه ۱: ۲۵۷ ب (۳۹) ما يصلى فيه و ما لا يصلى فيه من الثياب ح ۷۹۱

(۴) وسائل الشيعة ۳: ۴۹۲ ب (۵۰) من أبواب النجاسات ح ۶.

(۵) وسائل الشيعة ۳: ۴۹۰ ب (۵۰) من أبواب النجاسات ح ۱.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۲۳

و نحوها روايات أخرى، و هى بصريح الأمر بالصلاة فيها و نحوه تدل كذلك على طهارتها؛ إذ لا تجوز الصلاة فى النجس.

تعقيب

اشارة

من المجدى و الحديث فى سوق المسلمين قد وصل إلى هذه المرحلة أن نعقب بمسائل أربع مهمة لها مساس بموضوع هذه السوق، و لا ينبغى الغض عنها:

المسألة الأولى: أشار البعض إلى اختلاف بين موضوعى الحلية و الطهارة فى الحيوان المذبوح

إذ اعتبر أن موضوع الطهـارة أوسع من موضوع الحليـة، فلتحقق الحليـة لاـ بـد من إحراز التذكيـة بشـرائطها المتحققـة و لو بأمارة سوق المسـلمين، أو حمل اسـتعمال المسـلم على الصـحة، و مع الشك من دون تحقق واحـدة من الأمارات عليها لا يثبت عنوان التذكية و لا يصح استعماله فيما يتوقف على التذكية.

أما موضوع الطهارة فلم يؤخـذ فيه إلا أن لا يحرز أنه ميتة، و الميتة عنوان وجودى لا بد لتحققه من شـرائط معينة، فما لم يحرز أنه ميتة يجرى عليه الحكم بالطهارة، و الفرق يتضح فى مورد الشك فى التذكية فإن أصالة عدم التذكية تمنع من الالتزام بالتذكية فيها؛ إذ هى أمر وجودى اشترط فيه فرى الأوداج بنحو معين و كيفية خاصة من التسـمية و الاسـتقبال و غيرهما، و ما لم يعلم بتحقق هذه الشرائط لا يحكم بالتذكية.

إلا أن أصالة عدم التذكية لا تحقق عنوان الميتة التى هى موضوع النجاسة، و من ثم لا يحكم على ما شك فى تذكيته من الحيوان بأنه

نجس بل تبقى أصالة

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۲۴

الطهارة ثابتة فيه للاستصحاب، و لا مانع من إجراء مثل هذا الاستصحاب؛ لأن المانع يتصور بواحد من أمرين:

۱- احتمال تبدل موضوع الاستصحاب بعد القيام بعملية إزهاق الروح بالنحو الذى لم يحرز أنه تذكية؛ لأن الموضوع هو الحيوان الحى الذى أخذ فيه العنوانان معا بنحو وحدة المطلوب أى أن الوصف و الموصوف شىء واحد، و مع تخلف الحياة بهذا النحو المشكوك جمعه للشرائط المعتبرة فى التذكية يقطع بارتفاع الموضوع؛ لانتفاء المركب بانتفاء بعض أجزائه، فلا يمكن حينئذ إجراء الاستصحاب لأن شرطه هو بقاء الموضوع.

و لكن هذا الاحتمال غير وارد إذ لا دليل على اعتبار موضوع الاستصحاب بهذا النحو، و إلا لم يمكن القول ببقاء الطهارة حينما تنتفى الحياة من الحيوان مطلقا و إن كان بالتذكية، و من المعلوم بطلان هذا اللازم، بل موضوع الطهارة هو ذات الحيوان الخارجى دون حاجة إلى اتصافه بالحياة أو غير الحياة، فهو محكوم بهذه الطهارة ما لم يعلم طرو عنوان الميتة التى هى موضوع النجاسة.

۲- احتمال تعارض استصحاب الطهارة باستصحاب عدم التذكية؛ لأنه قد يحرز به عنوان الميتة التى هى موضوع النجاسة.

و لكن سبق أن عرفنا أن الميتة عنوان وجودى لا بد من إحراز مقتضياته أيضا، و هو لا يساوق دائما عدم التذكية، إذن فيبقى الحكم بالطهارة ممكنا مع عنوان عدم التذكية، و لا مانع من هذا.

إلا أن يقال- كما لا يبعد- إن: موضوع النجاسة و الحرمة هو غير المذكى و هو معنى الميتة كما يستفاد من بعض أخبار المسألة فلاحظ.

المسألة الثانية: ما يعرض من السلع فى الأسواق،

اشارة

و لا سيما مع تقدم المدنية و سهولة النقل و تطور وسائط الحفظ لفترات أطول، و عدم الالتزام من قبل أكثر المورّدين يمكن أن تلحظ فيه حالتان:

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۲۵

الحالة الأولى: أن سوق المسلمين هى المكان الأول الذى تطرح فيه هذه السلعة أو تلك،

كما هو المشاهد فى السلع التى تصنع فى بلاد الإسلام، أو ما يذبح فى هذه البلاد من اللحوم و الأسماك و غيرها، و يجمعها أن لا تكون مجلوبة من غير بلاد الإسلام و أن أسواق المسلمين هى مبدأ مطرحها للاستهلاك.

الحالة الثانية: أن تسبق سوق المسلمين سوق أو أسواق أخرى تطرح فيها هذه السلع

و من تلك الأسواق تنقل إلى سوق المسلمين، كما يشاهد الآن فى الكثير من المصنوعات و الألبان و اللحوم و سائر المعلبات و غيرها، و التساؤل الآن: هل أن مثل هذه الحالة مشمولة لأدلة سوق المسلمين المتقدمة أم لا؟

و الذى يبدو أن مصب الروايات الواردة فى أمارة سوق المسلمين و عدم السؤال عما يؤخذ منها هو الحالة الأولى لا الحالة الثانية، و يرى هذا واضحا فى رواية فضيل و زرارة و محمد بن مسلم المتقدمة و قول أبى جعفر عليه السّلام فيها: (إذا كان ذلك فى سوق

المسلمين)، و كما سبق أن عهدنا من رواية محمد الأشعرى المتقدمة، و أن اللام فيها للعهد الحضورى أى هذه السوق المعهودة لدى المسلمين.

و كما لا- لاحظناه من رواية يونس التى حكت كره الإمام عليه السّلام لتناول ما سوى الإنفحة مما يعمل فى آنية المجوس و أهل الكتاب؛ لعدم توقيهم عن الميتة و الخمر.

و يمكن الاستئناس لهذا الاختصاص بالحالة الأولى بما دل على شرطية اعتراف الرقيق نفسه بالرقية لو عرضه الذمى فى السوق، و عدم كفاية العرض وحده فى تصحيح الشراء كما فى رواية:

عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رقيق أهل الذمة أشترى منهم شيئا فقال: اشتر إذا اقروا لهم بالرق «۱».

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸: ۲۴۳ ب (۱) من أبواب بيع الحيوان ح ۱.

و مثلها رواية إسماعيل بن الفضل عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۱» و زكريا بن آدم عن الرضا عليه السّلام «۲»، و غيرها.

و كذلك ما دل على عدم جواز شهادة غير المسلمين على حياة ما يخرج بأيديهم من السمك الذى سبقت يد غير المسلم عرضه فى سوق المسلمين للبيع عليهم.

و فى هذا المعنى روايات عديدة منها:

ما رواه عيسى بن عبد اللّه قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن صيد المجوس فقال:

لا بأس إذا أعطوكه حيا و السمك أيضا و إلا فلا تجوز شهادتهم عليه إلا أن تشهده «۳».

و أما الحالة الثانية حيث يعلم بسبق سوق على سوقهم، ففيها صور:

۱- أن يتحمل المسلم العارف الملتزم مسئولية ما بيده و يضمن أن ما يبيعه مشروع الاستعمال، من أوجه معينة أو كافة الأوجه و هذه الحالة خارجة عن محل البحث؛ إذ الأمر يعود إلى موجبات الاطمئنان بمثل هذا الضمان الشخصى الذى تحكمه قواعد أخرى ليست من مجالنا الآن.

۲- أن لا يتعهد البائع المسلم بمشروعية ما يبيعه- كما هو الغالب فى الأسواق الموجودة- فلا بد أن يلتفت إلى أن سوق المسلمين فرع السوق الأولى، و أن مصب القاعدة إنما هى تلك السوق التى سبق طرح السلعة فيها، فإن جرت فيها حكم بالصحة و إلا فلا كما لو علم بأنها غير مسلمة.

۳- أن تسبق سوق قبل سوق المسلمين قطعا، و لكن لا يعلم شىء عن تلك السوق و إمكان تطبيق القاعدة أو عدم إمكانه هناك، و فى هذه الحالة لا مجال

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸: ۲۴۳ ب (۱) من أبواب بيع الحيوان ح ۲.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸: ۲۴۳ ب (۲) من أبواب بيع الحيوان ح ۳.

(۳) وسائل الشيعة ۲۳: ۳۸۶ ب (۳۴) من أبواب الصيد ح ۱.

للجزم بتطبيق أدلة سوق المسلمين فى السوق الفعلى؛ لاحتمال اختصاصها بالسوق التى لم يسبقها سوق أخرى كما لا يمكن الجزم بعدم تطبيقها؛ لاحتمال أمامية إطلاق أدلتها فالأمر مشكل.

المسألة الثالثة: سبق أن أشرنا إلى أن أكثر الروايات المتقدمة إنما ورد فيها عنوان سوق المسلمين،

إلاـ أن مما يجدر بالانتباه إليه أن هـذا العنوان ليس هو بالـذات موضوع الحكم بل هو للغلبـة أخـذ طريقا لنسـبة الحكم إلى الموضوع الـذى هو كـل بلاد الإسـلام، فكل ما يباع و يشترى بل و ما يسـتعمل فى بلاد الإسـلام محكوم بهـذا الحكم، فلا اختصاص للسوق فى عدم السؤال و الحلية و غيرها من الآثار، فلو فرض أن لحما وجد فى يد شـخص ليس فى السوق شـرع تملكه و تناوله و طهارته سواء أ كان مما يباع أم لم يكن.

و يمكن أن يؤيد بروايات أخرى منها:

۱– ما رواه النوفلى عن السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: أن أمير المؤمنين عليه السّلام سئل عن سفرهٔ وجدت فى الطرق مطروحهٔ كثير لحمها و خبزها و جبنها و بيضها و فيها سكين فقال أمير المؤمنين عليه السّلام يقوم ما فيها ثم يؤكل لأنه يفسد و ليس له بقاء، فإذا جاء طالبها غرموا له الثمن، قيل له: يا أمير المؤمنين لا يدرى سفرهٔ مسلم أو سفرهٔ مجوسى، فقال: هم فى سعهٔ حتى يعلموا «۱».

و قـد وردت هـذه الروايـهٔ بطريق كـل من الشـيخ الكلينى و الشـيخ الطوسـى و البرقى إلاـ أن هـذه الطريق كلهـا تنتهى إلى النوفلى عن السكونى «۲»، و هما ممن لم تثبت وثاقته و إن نقلت دعوى عمل الطائفهٔ بروايات السـكونى، و ذهب سيدنا الأستاذ دام ظله إلى توثيقه لوجوده فى أسناد كتاب كامل الزيارات «۳»، إلا أننا

---

(۱) وسائل الشيعهٔ ۳: ۴۹۳ ب (۵۰) من أبواب النجاسات ح ۱۱.

(۲) وردت بسند آخر عن الجعفريات، ينظر: مستدرك الوسائل: ۲/ ۵۸۸.

(۳) و قد عدل عن ذلك و اقتصر على توثيق من يرويه ابن قولويه عنهم من دون واسطهٔ.

بحوث فقهيهٔ معاصرهٔ، ص: ۲۸

لا نرى صحهٔ هذه القاعدهٔ.

و الروايهٔ و إن لم تعين بلاد الإسلام إلا أن هذا يعلم من شاهد الحال فيها.

۲– ما رواه إسـحاق بن عمار عن العبد الصالح عليه السّـلام أنه قال: لا بأس بالصـلاهٔ فى الفراء اليمانى و فيما صـنع فى أرض الإسـلام، قلت: فإن كان فيها غير أهل الإسلام؟ قال: إذا كان الغالب عليها المسلمين فلا بأس «۱».

كما يمكن الاستئناس فى هذا العموم لغير الأسواق بما رواه على بن جعفر عن أخيه موسـى عليه السّـلام قال: سألته عن المسلم العارف يدخل فى بيت أخيه فيسـقيه النبيذ أو الشـراب لا يعرفه، هل يصلح له شربه من غير أن يسأله عنه؟ فقال: إذا كان مسلما عارفا فاشرب ما أتاك به إلا أن تنكره «۲»، و روايات أخرى تفيد هذا المعنى.

المسألهٔ الرابعهٔ: سبق أن كررنا أن قاعدهٔ سوق المسلمين أمارهٔ شرعيهٔ مجعولهٔ من قبل الشارع، أو بالأخرى أمارهٔ عقلائيهٔ أيدها الشرع

بضوابط معينـهٔ كطريق لتحصـيل الواقع؛ و لهـذا فإنها مما يثبت لها كافـهٔ أحكام الأمارات الشـرعيهٔ المجعولهٔ من طريقيتها إلى الواقع، و تقـدمها على الأصول كافـهٔ؛ لأن مـدلولها كشف تعبدى يرتفع به موضوع الأصل العملى و هو الشك سواء أ كان هذا الأصل تنزيليا أم غيره، كما أنها تثبت لوازم مدلولها، و سائر الأحكام الأخرى التى جعلت للأمارات.

و ينبغى أن يعلم أن أمارهٔ سوق المسلمين كأمارهٔ اليد تتقدم عليها الأمارات

---

(۱) وسائل الشيعهٔ ۴: ۴۵۶ ب (۵۵) من أبواب لباس المصلى ح ۳.

(۲) وسائل الشيعة: ۱۷/ ۲۳۳، باب ۶ من أبواب ح ۱.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۲۹

الأخرى التي يعتمد عليها في مقام القضاء كالبينة و الاعتراف؛ لأن مفاد أدلتها الاستناد إليها حيث لا أمارة، فحالها حال الأصول المحرزة من هذه الجهة و إن كانت مقدمة على سائر الأصول العملية.

وَ الْحَمْدُ لِلّهِ رَبِّ الْعالَمِينَ* و الصلاة و السلام على خير خلقه محمد و آله الطيبين الطاهرين

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۳۰

الرّبا

مقدمة

من البديهيات المعروفة في الإسلام حرمة الربا، و قد وردت النصوص الإسلامية المتواترة في هذا التحريم و التشديد عليه منذ الأيام الأولى للتشريع في كل من القرآن الكريم و السنة الطاهرة، فمن كتاب اللّه قوله تعالى:

۱- الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبا لا يَقُومُونَ إِلّا كَما يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطانُ مِنَ الْمَسِّ ذلِكَ بِأَنَّهُمْ قالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبا، وَ أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا، فَمَنْ جاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهى فَلَهُ ما سَلَفَ، وَ أَمْرُهُ إِلَى اللّهِ وَ مَنْ عادَ فَأُولئِكَ أَصْحابُ النّارِ هُمْ فِيها خالِدُونَ «۱».

۲- يَمْحَقُ اللّهُ الرِّبا وَ يُرْبِي الصَّدَقاتِ وَ اللّهُ لا يُحِبُّ كُلَّ كَفّارٍ أَثِيمٍ «۲».

۳- يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللّهَ وَ ذَرُوا ما بَقِيَ مِنَ الرِّبا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللّهِ وَ رَسُولِهِ وَ إِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَ لا تُظْلَمُونَ «۳».

۴- يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا الرِّبَوا أَضْعافاً مُضاعَفَةً وَ اتَّقُوا اللّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ وَ اتَّقُوا النّارَ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكافِرِينَ «۴».

---

(۱) سورة البقرة: ۲۷۵.

(۲) سورة البقرة: ۲۷۶.

(۳) سورة البقرة: ۲۷۸- ۲۷۹.

(۴) سورة آل عمران: ۱۳۰- ۱۳۱.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۳۱

و من السنة الطاهرة ما رواه:

۱- هشام بن سالم عن أبي عبد اللّه عليه السّلام قال: درهم ربا عند اللّه أشد من سبعين زنية كلها بذات محرم «۱».

۲- زرارة عن أبي عبد اللّه عليه السّلام، قال: قلت له: إني سمعت اللّه يقول: يَمْحَقُ اللّهُ الرِّبا وَ يُرْبِي الصَّدَقاتِ و قد أرى من يأكل الربا يربو ماله؟ فقال: أي محق أمحق من درهم ربا؟! يمحق الدين، و إن تاب منه ذهب ماله و افتقر «۲».

۳- أنس بن محمد عن أبيه عن جعفر بن محمد عن آبائه عليه السّلام عن النبي صلّى اللّه عليه و آله و سلّم في وصيته لعلي عليه السّلام، قال: يا علي، الربا سبعون جزءا فأيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه في بيت اللّه الحرام، يا علي درهم ربا أعظم عند اللّه من سبعين زنية كلها بذات محرم في بيت اللّه «۳».

۴- الصدوق بسنده عن النبي صلّى اللّه عليه و آله و سلّم- في حديث-، قال: و من أكل الربا ملأ اللّه بطنه من نار جهنم بقدر ما أكل، و إن اكتسب منه مالا لم يقبل اللّه منه شيئا من عمله، و لم يزل في لعنة اللّه و الملائكة ما كان عنده منه قيراط واحد «۴».

۵- الطبرسی عن علی علیه السّلام قال: إذا أراد اللّه بقریهٔ هلاکا ظهر فیهم الربا «۵»، و قریب منه روی عن الصادق علیه السّلام «۶».

---

(۱) وسائل الشیعهٔ ۱۸: ۱۱۷ ب (۱) من أبواب الربا ح ۱.

(۲) وسائل الشیعهٔ ۱۸: ۱۱۹ ب (۱) من أبواب الربا ح ۷.

(۳) وسائل الشیعهٔ ۱۸: ۱۲۰ ب (۱) من أبواب الربا ح ۱۲.

(۴) وسائل الشیعهٔ ۱۸: ۱۲۲ ب (۱) من أبواب الربا ح ۱۵.

(۵) مجمع البیان ۲: ۲۰۸ تفسیر سورهٔ البقرهٔ آیهٔ ۲۷۰.

(۶) بلفظ: إذا أراد اللّه بقوم هلاکا ظهر فیهم الربا، وسائل الشیعهٔ ۱۸: ۱۲۳ ب (۱) من أبواب الربا ح ۱۷.

بحوث فقهیهٔ معاصرهٔ، ص: ۳۲

۶- الحسین بن زید عن الصادق جعفر بن محمد عن آبائه علیه السّلام فی مناهی النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم أنه نهی عن أکل الربا و شهادهٔ الزور و کتابهٔ الربا و قال: (إن اللّه لعن آکل الربا و مؤکله و کاتبه و شاهدیه) «۱».

و بعد، فإن حرمهٔ الربا فی الجملهٔ من الضرورات البدیهیهٔ من التشریع الإسلامی- کما قلنا- و لهذا فلو قیل بکفر کل منکر للضروری لأمکن القول بکفر مستحل الربا و إباحهٔ دمه، و لعل هذا ما یشیر إلیه الإمام الصادق علیه السّلام فیما یرویه عنه:

ابن بکیر قال: بلغ أبا عبد اللّه علیه السّلام عن رجل أنه کان یأکل الربا و یسمیه اللبأ فقال علیه السّلام: لئن أمکننی اللّه منه لأضربن عنقه «۲».

۲- و ما یرویه محمد بن سنان عن الرضا علیه السّلام فی حدیث: و علهٔ تحریم الربا بعد البینهٔ لما فیه من الاستخفاف بالحرام المحرم و هی کبیرهٔ بعد البیان و تحریم اللّه عز و جل لها، لم یکن إلّا استخفافا منه بالمحرم الحرام، و الاستخفاف بذلک دخول بالکفر «۳».

و علیه فما ینبغی الحدیث فیه لیس ثبوت أصل الحکم بل المورد الذی یصدق علیه الربا المحرم؛ لأنه مجال للأخذ و الرد بین الفقهاء، و هم قسموا الربا من هذه الناحیهٔ إلی ما یقع فی المعاوضات و ما یقع فی القرض، و ینبغی الوقوف عند کل من القسمین لتأمل أقوالهم فیه و مدارک هذه الأقوال: فالکلام یقع فی فصلین:

---

(۱) الوسائل ۱۲۷۱۸ ب (۴) من أبواب الربا ح ۳.

(۲) وسائل الشیعهٔ ۱۸: ۱۲۵ ب (۲) من أبواب الربا ح ۱.

(۳) وسائل الشیعهٔ ۸: ۱۲۱ ب (۱۱) من أبواب الربا ح ۱۱.

بحوث فقهیهٔ معاصرهٔ، ص: ۳۳

الفصل الأول فی ربا المعاوضهٔ

اشارهٔ

فی بدایهٔ الحدیث عن ربا المعاوضهٔ ینبغی الالتفات إلی سؤال مبدئی مهم و هو:

هل أن ربا المعاوضهٔ یشمل کافهٔ أصناف المعاوضات أو یختص بالبیع فقط؟

و یجدر الإلفات هنا إلی أن جمیع من قال بالشمول لکافهٔ المعاوضات لم یعن الزیادهٔ فی المنافع و الأعمال بل خصوص الأعیان؛ و لهذا ینبغی الالتفات إلی ما فی بعض الرسائل العملیهٔ من التسامح فی التعبیر کما فی منهاجی کل من السید الحکیم قدّس سرّه و سیدنا

الأعظم دام ظله؛ إذ قالا:

(الربا قسمان: الأول ما يكون فى المعاملة و الثانى ما يكون فى القرض)، و المسامحة فى التعبير واضحة فى أمرين:

الأول: فى جعل القرض قسيما للمعاملة مع أنه معاملة و لا معنى لأن يجعل قسيما لها إلا إذا اعتبرت المعاملة هنا حاكية عن المعاوضة.

الثانى: فى التعبير بالمعاملة و المعاوضة بإطلاقها مع أن المراد خصوص ما يجرى منها على الأعيان، إذ إن كلا من السيد الحكيم قدّس سرّه و سيدنا الأستاذ دام ظله لم يريدا شمول الحكم للزيادة فى غير ما يجرى فى الأعيان من المعاوضات؛ و لهذا فإن سيدنا الأعظم دام ظله فى المنهاج تبعا للسيد الحكيم قدّس سرّه صرح بقوله: (أما إذا لم تكن المعاوضة بين العينين كأن يقول: صالحتك على أن تهب لى تلك العشرة و أهب لك هذه الخمسة، أو يقول أبرأتك عن الخمسة التى لى عليك بشرط أن تبرئنى عن العشرة التى لك على و نحوها فالظاهر الصحة) «۱».

---

(۱) منهاج الصالحين للسيد الخوئى ۲/ ۵۲.

و على أى حال فالإجابة عن السؤال المتقدم برزت فى قولين:

الأول: القول بشمول الربا لكافة المعاوضات الجارية بين الأعيان سواء كانت بيعا أم غيره، و نسب هذا القول إلى المشهور من القدماء و المتأخرين.

الثانى: القول باختصاص الربا المحرم فى البيع فقط، و نسب هذا إلى صاحب السرائر قدّس سرّه و المحقق قدّس سرّه و العلامة قدّس سرّه فى بعض كتبه.

و احتج من قال بشمول حرمة الزيادة فى كافة المعاوضات بعدة أدلة منها:

۱- صدق الربا على كل معاوضة يزيد فيها أحد العوضين على الآخر، و هذا معروف فى الظاهر من إطلاق اللفظ، فما دل على حرمة الربا فى كافة الآيات و الروايات شامل بإطلاقه لما يجرى فى كل معاوضة من الزيادة كما شاهدناه واضحا فى الآيات و الروايات السابقة.

و لمعرفة ما فى هذا الدليل ينبغى الرجوع إلى ما سبق فى المقدمة من الآيات و الروايات و التأمل فيها ليعرف مبلغ ما تشير إليه بهذا الصدد.

فالآية الأولى لا بد أن يكون الإطلاق فيها مرتبطا بالإطلاق الوارد فيما قبلها؛ لأن قوله تعالى وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا «۱» هو من مقولة الكفار و ليس من المقولة الإلهية فى التشريع و إن أصر المشهور من الفقهاء على حكايتها لأصل التشريع، و اعتبار هذه الفقرة من أدلة الحكم الإلهى الشرعى؛ و لهذا أفاضوا فى الاستناد إلى معطياتها فى بعض موارد الفقه فى أنحاء شتى من المعاملات، و لكنك خبير بأن السياق لا يساعده.

و مع التنزل فإن الآية جعلت الربا مقابل البيع المحلل، و هذا بإطلاقه ينتهى إما إلى تحليل الزيادة و إن كانت فى البيع مطلقا أى حتى ما يجرى فى المتجانسين، و إما إلى تحريم الزيادة حتى فى البيع فى غير المتجانسين، إذ فى مورد الالتقاء لا

---

(۱) البقرة: ۲۷۵.

بد من تقييد أحد الإطلاقين بالآخر و نتيجة التقييد- لو خلينا نحن و مدلول الآية- هذا الذى ذكرناه، و هو ما لم يقل به أحد و لا يعقل أن يقول به أحد.

نعم صدر الآية يمكن الاستدلال به؛ إذ قوله تعالى: الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبا.. الآية «١»، يمكن أن يدعى الإطلاق فيه و يستدل به على المقصود، و لكن هذا أيضا غير تام؛ إذ يرد عليه:

أولا: أن الآية الكريمة إنما وردت لبيان أصل التشريع، و لا يسلم وجود إطلاق في هذه المرحلة؛ إذ الإطلاق إنما يتم مع إحراز مقدماته الأربع المعروفة و أولها أن يكون المتكلم في مقام البيان، و البيان هنا منصب على أصل تشريع الحكم و ليس على خصوصيات المتعلق، فلم تتم هذه المقدمة الأولى و الأهم.

ثانيا: مع تسليم وجود مثل هذا الإطلاق في موضوع الربا فإنه بمعناه اللغوي يشمل كافة موارد الزيادة، و هذا غير ممكن قطعا؛ إذ من موارد الزيادة ما يكون في المعاوضة الرابحة في غير المتجانسين أيضا، و غير معقول- كما عرفت- أن يذهب أحد إلى تحريم مثل هذه الزيادة في أحد العوضين ما لم تتوفر فيها الشرائط المذكورة في النصوص.

إذن فالأمر هنا يستوجب الرجوع إلى أدلة التحديد الأخرى لمفهوم الممنوع من هذه الزيادة، و من دونها يصبح الأمر مجملا و ليس مطلقا كما يتصور المستدل، و سيأتي إن شاء اللّه أن الأدلة حددت منع الزيادة في خصوص معاوضة البيع و في المكيل و الموزون فقط من الأعيان، لا كل المعاوضات و لا كل الأعيان.

و بمثل هذه الملاحظة تماما يمكن القول في قوله تعالى: يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا الرِّبَوا أَضْعافاً مُضاعَفَةً «٢»؛ إذ البيان أيضا منصب على أصل تشريع الحرمة، فلا إطلاق فيها ليدّعى شمولها لكافة المعاوضات، و تسليم الإطلاق

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) آل عمران: ١٣٠.

فيها ينتهي إلى الإجمال تماما- كما بينا-، فلا بد من أدلة أخرى تعين الزيادة المحرمة.

أما قوله تعالى: يَمْحَقُ اللّهُ الرِّبا وَ يُرْبِي الصَّدَقاتِ «١» فالإنصاف أن في الاستدلال به على الشمول من الوهن ما هو أكثر؛ فكل ما في الأمر أن الآية بصدد عرض الأثر الوضعي للربا المحرم، فلا إطلاق يتصور فيها للموضوع، بل لو لا العلم القطعي بحرمة الربا من أدلته الأخرى لأشكل القول بدلالتها على حرمة الربا، لأن الأثر الوضعي السيئ لشيء لا يلازم تحريمه دائما، كما أن الأثر الوضعي الحسن لا يلازم الوجوب دائما؛ و لهذا فإننا نرى في الكثير من النصوص آثارا سيئة لبعض المكروهات ما يفوق ما ذكر لبعض المحرمات، كما ذكر لبعض المندوبات آثار فاقت في حسنها ما ذكر لبعض الواجبات، و هذا واضح لمن يتعامل مع النصوص، إذن فلا إطلاق في الاستعمال هنا.

و مع التنزل و اعتبار أن محق الربا يعني محوه الشرعي، و عدم ترتيب الأثر على المعاوضة الربوية و هذا يعني الحرمة أو يلازمها، إلا أن هذا لا يستوجب القول بتحريم كل زيادة و إن لم تكن في البيع من المعاوضات أو في غير المتجانسين من العوضين من المكيل و الموزون؛ إذ النصوص الأخرى لا بد من ملاحظتها لاستكمال الصورة، و هذا يعني افتقار الآية إلى غيرها من الأدلة الموضحة لما فيها من إجمال.

و الكلام نفسه جار في الاستدلال بقوله تعالى: يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللّهَ وَ ذَرُوا ما بَقِيَ مِنَ الرِّبا «٢»، فأقصى ما تدل عليه الكلمة هنا لزوم ترك ما يبقى لدى الإنسان من الربا المحرم و لكن أي زيادة هذه؟

واضح أن الآية لم تتعرض لبيان هذه الزيادة، بل لا نظر في الآية إلى ما يأكله

---

(١) البقرة: ٢٧۶.

(۲) البقرة: ۲۷۸.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۳۷

المرابى قبل توبته من الربا فكيف يتصور فيها الإطلاق المقصود؟!

إذن فلم يتم الاستدلال بواحدة من الآيات على شمول الحرمة لكل زيادة فى أى معاوضة.

و الاستدلال بالروايات المتقدمة أيضا لا يعدو الاستدلال بالآيات، فهى فى جميعها لا تعدو مصبا واحدا هو تحريم الربا و تشديد النكير عليه و الآثار الوضعية لتناول شىء منه، و هذه النواحى لا علاقة لها ببيان ذات الربا بالإطلاق فيه مع انتفاء التقييد، فالروايات كالآيات مفتقرة فى هذه الناحية إلى ما يحدد الموضوع فيها.

و هذه الناحية من هذه الروايات تشبه ما ورد فى رواية على بن عقبة عن أبيه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سمعته يقول: النظرة سهم من سهام إبليس مسموم، و كم من نظرة أورثت حسرة طويلة.

فإن هذا المنطوق الذى يشدد على النظرة المحرمة لا بد له من دليل آخر يبين ماهية هذه النظرة التى لها مثل هذه الأثر السيئ، و إلا فليس كل نظرة سهما من سهام الشيطان.

إذن فهذه الطائفة من الآيات و الروايات كافة لا دلالة فيها على شمول الربا المحرم لكل معاوضة؛ إذ لم يتم فيها الركن الأول للإطلاق.

۲- و مما يستدل به على شمول الربا لكافة المعاوضات ما دل على حكمة التحريم من أدلة؛ فإن عموم الحكمة يدل على عموم التحريم، و هذه الطائفة كثيرة جدا و لئن كان بعضها غير معتبر سندا إلا أن منها ما هو صحيح كذلك، و يكفينا هنا منها ما رواه:

۱- هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: إنما حرم اللّه عز و جل الربا لكيلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف «۱».

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۱۸ ب (۱) من أبواب الربا ح ۴.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۳۸

۲- هشام بن الحكم أنه سأل أبا عبد اللّه عليه السّلام عن علة تحريم الربا فقال: إنه لو كان الربا حلالا لترك الناس التجارات و ما يحتاجون إليه، فحرم اللّه الربا لتنفر الناس من الحرام إلى الحلال و إلى التجارات من البيع و الشراء، فيبقى ذلك بينهم فى القرض «۱».

۳- زرارة عن أبى جعفر عليه السّلام قال: إنما حرم اللّه (عز و جل) الربا لئلا يذهب المعروف «۲».

و هكذا غيرها من الروايات التى تؤكد مثل هذه الحكم لتحريم الربا فلا- تختص الحكم بالبيع فقط بل تشمل المعاوضات كافة، فالتحريم حينئذ يجرى فيها كذلك.

و الإنصاف أن هذه الطائفة من الروايات أضعف من سابقتها فى الدلالة على المقصود فهى مع أنها- كما يقول المستدل نفسه- تدل على بيان الحكمة، و الحكمة لا تبلغ مبلغ العلة التامة التى يدور الحكم مدارها وجودا و عدما ليقال بشمول الحرمة فى كل مورد تتواجد فيه.

و مع فرض كونها علة لا يسع الالتزام بمغزاها؛ إذ إن كثيرا من موارد الزيادة مجرى للمعاوضات المباحة كالبيع، مع تأتى جريان تلك العلة أو الحكمة كقوله:

«لئلا- يمتنع الناس من اصطناع المعروف»؛ إذ لا مانع من كون البيع عملا معروفا مع أخذ الزيادة؛ لأن الموضوع يختلف حسنا و قبحا باختلاف الجهة، و عليه كيف يتصور شمول الحرمة فى هذه الروايات لجميع المعاوضات الجارية فى الأعيان؟!.

۳- مما استدل به على الشمول كذلك: ما دل على حرمة المعاوضة بين المتجانسين مع زيادة أحد العوضين، دون تعيين هذه المعاوضة فى خصوص

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۲۰ ب (۱) من أبواب الربا ح ۸.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۲۰ ب (۱) من أبواب الربا ح ۱۰.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۳۹

البيع، و هذه الطائفة كثيرة فمنها ما رواه:

۱- أبو بصير و غيره عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: الحنطة و الشعير رأسا برأس لا يزاد واحد منهما على الآخر «۱».

۲- الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى حديث قال: و لا يصلح الشعير بالحنطة إلا واحدا بواحد «۲».

۳- محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام قال: قلت له: ما تقول فى البر بالسويق؟

فقال: مثلا بمثل لا بأس، قلت: إنه يكون له ريع «۳» أنه يكون له فضل؟ فقال:

أ ليس له مؤنة؟ فقلت بلى قال: هذا بهذا، و قال: إذا اختلف الشيئان فلا بأس مثلين بمثل يدا بيد «۴».

و مع أن هذه الطائفة من الروايات هى الأهم فى الاستدلال إلا أنها كذلك غير ناهضة بالدلالة على المقصود لأمرين:

أولا: لأن مصب البيان فيها إما اعتبار أصل المجانسة مع التفاضل فى العوضين لتحقق الربا المحرم، أو أن التساوى لا بد منه فى تجانس العوضين لتصحيح عملية المعاوضة، أو اعتبار أن الحنطة و الشعير كليهما جنس واحد، و ليس لواحدة من هذه النواحى أدنى قرب من نوع المعاوضة التى وقعت بها المعاملة الربوية ليقال: إن فى الاستعمال إطلاقا، و ما لم يكن الكلام فى مقام البيان لا تتم فيه أولى مقدمات الحكمة و هى الأساس للقول بالإطلاق مع انتفاء القيد.

و ثانيا: لأن الملاحظ فى روايات هذه الطائفة جميعها التصريح بباء البدلية فى

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۳۸ ب (۸) من أبواب الربا ح ۳.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۳۹ ب (۸) من أبواب الربا ح ۵.

(۳) فى نسخة زيادة: أو، و فى أخرى: أى. (هامش المخطوط).

(۴) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۴۰ ب (۹) من أبواب الربا ح ۱.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۴۰

العوضين (رأسا برأس، الحنطة بالشعير، البر بالسويق)، و هذا يعنى ورودها فى المعاملات التى تتقوم بمفهوم المعاوضة فى الأعيان لا المعاملات التى يكون التعاوض فيها شرطا أو لا حقا للعقد.

و الذى ينظر فى المعاملات الجارية فى العروض لا يرى غير البيع و ما يلحق به من الفسخ و الإقالة تعتبر فيه المعاوضة مقومة لذات المعاملة و أما الصلح و الهبة المعوضة فلم تؤخذ فيهما المعاوضة ركنا مقوما لذات المعاملة.

فمعنى المعاوضة- كما أشار إليه العلامة قدّس سرّه فى بعض كتبه و الشيخ الأعظم قدّس سرّه فى مكاسبه و اخترناه فى بابه- أن إنشاء كل من الإيجاب و القبول يقتضى حلول كل من العوضين محل الآخر فى الملكية، و هذا يعنى أن البائع حين ينشئ البيع فى قوله (بعت) ينشئ فى الحقيقة تمليكه المبيع للمشترى فى الوقت الذى ينشئ فيه تملكه للثمن، و هكذا الأمر بالنسبة للمشترى فإنه بإنشائه القبول ينشئ الملكيتين، و ليس كما قاله البعض من أن إنشاء البائع يعنى تمليكه المبيع للمشترى بينما يعنى قبول المشترى تمليكه الثمن للبائع بل كل منهما يقصد الملكيتين معا، و لهذا فمع اختلال شرائط عوضى المعاملة أو بعضها تبطل المعاملة من أساسها لأنهما ركنان فيها.

و مثل هذا الارتباط لا يقال فى الصلح أو الهبة المعوضة؛ إذ إن حقيقة الصلح تتقوم برفع المنازعة إما فعلا أو حيث يحتمل وقوعها، و كون هذا الرفع يقتضى بذل كل من طرفى المعاملة أو غيرهما ما يتحاشى به الوقوع فى النزاع إلا أن هذا البذل و المعاوضة فيه لم

یقصدا أساسا فیها، و لهذا قلنا فی مباحث الصلح: إنه لا دلیل علی نفوذ الصلح ابتداء حیث لا تقع منازعة أو ما یکون منشأ لها، فحین یمر شخص علی بائع توفرت فی بضاعته شرائط البیع و یملک هو من المال ما تتوفر فیه شرائط الثمن و کانا معا ممن توفرت فیهما شرائط المتعاقدین المتبایعین إلا أنهما یعزبان عن البیع إلی الصلح فی المعاملة دون سبب، فلا دلیل علی صحة هذه العاملة کصلح.

بحوث فقهیة معاصرة، ص: ۴۱

و کذلک الهبة المعوضة فإن العوض إنما یؤخذ فی عقدها کشرط و لیس رکنا، فالموجب یقول: و هبتک هذا القلم بشرط أن تهبنی ذلک الکتاب، و لهذا فإن ملکیة الموهوب له تتحقق بمجرد قوله بالهبة و استلامه للموهوب، أما ملکیة الواهب للعوض المشروط فلا تتحقق إلا بعد أن یهبه إیاه الموهوب له المشروط علیه، بخلاف البیع فإن الملکیتین معا تتحققان فی العوضین فی الوقت نفسه الذی تتم فیه أرکان العقد- کما بینا-.

و فرق آخر یتضح معه عدم اعتبار الهبة المعوضة معاوضة هو: أنه مع إطلاق الشرط یصح للموجب له أن یهب الواهب الأول نفس ما وهبه إیاه، فالواهب الأول یقول و هبتک هذا القلم علی أن تهب لی أنت قلما أیضا، فإن القابل یمکنه أن یهب ذات القلم لمن کان الشرط له و لا یکون الأمر من باب اتحاد العوض و المعوض الممنوع فی البیع.

إذن فکل من الهبة و الصلح لا یتحقق فیهما مفهوم المعاوضة کمقوم لذات المعاملة، و أما الفسخ و الإقالة فهما یلحقان بالبیع فیجری فیهما جل شرائطه و أحکامه و منها الربا.

إذن فالطائفة الثالثة کسابقتیها لا تصلح دلیلا علی شمول المعاوضات فی حرمة الربا، فالصحیح اختصاص الحرمة بالبیع فقط حیث به وحده تتم شروط ربا المعاوضة مع اتحاد الجنس و التفاضل بین العوضین.

بحوث فقهیة معاصرة، ص: ۴۲

شرائط الربا فی البیع

اشارة

لتحقیق الربا المحرم فی البیع شرطان مشهوران ذکرتهما کتب الفقه و أدلته و هما:

۱- وحدة الجنس فی العوضین، فلا ربا فی مختلفی الجنسین.

۲- کونهما من المکیل و الموزون، فلا ربا فی المعدود و الجزاف، و لا بد من الوقوف عند کل من الشرطین لملاحظة أبعادهما و بعض ملابساتها.

الشرط الأول: وحدة الجنس فی العوضین.

سبق أن وضح هذا الشرط فی ثنایا الحدیث المتقدم و ضمن ما ذکر فی الروایات السابقة و لا سیما من مفهوم روایات الطائفة الثالثة من أدلة شمول الربا للمعاوضات، و یضاف إلی ذلک ما رواه:

۱- عبد اللّه بن سنان قال سمعت أبا عبد اللّه علیه السّلام یقول: کان علی علیه السّلام یکره أن یستبدل وسقا من تمر خیبر بوسقین من تمر المدینة؛ لأن تمر خیبر أجودها «۱».

و بنفس المنطوق تقریبا وردت روایات عدیدة ذکرها صاحب الوسائل فی بابها «۲».

۲- سماعة قال: سألته عن الطعام و التمر و الزبیب فقال: لا یصلح شیء منه اثنان بواحد، إلا أن یصرفه نوعا إلی نوع آخر فإذا صرفته فلا بأس اثنین بواحد «۳».

و أما مع اختلاف الجنس فلا مانع من التفاضل كما هو صريح هذه الرواية

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۵۱ ب (۱۵) من أبواب الربا ح ۲.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۵۱ ب (۱۵) من أبواب الربا ح ۱، ح ۲، ح ۳، ح ۴.

(۳) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۴۶ ب (۱۳) من أبواب الربا ح ۵.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۴۳

و غيرها، و منها ما سنذكره من رواية زرارة و الحلبي إن شاء اللّه، و بعد فإن هذا الشرط في الجملة مما لا يشك فيه أحد.

أما وحدة الجنس فلم يرد في الروايات تعيين معنى شرعي خاص لها سوى ما ورد في وحدة الحنطة و الشعير، و وحدة أصناف التمر، ففي الحنطة و الشعير- مضافا لما مر- ما رواه:

۱- عبد الرحمن بن أبي عبد اللّه عن أبي عبد اللّه عليه السّلام (في حديث) قال: إن الشعير من الحنطة «۱».

۲- الحلبي عن أبي عبد اللّه عليه السّلام قال: و سئل عن الرجل يشتري الحنطة فلا يجد صاحبها إلا شعيرا أ يصلح له أن يأخذ اثنين بواحد؟ قال: لا، إنما أصلهما واحد، و كان علي عليه السّلام يعد الشعير بالحنطة «۲».

و في التمر رواية عبد اللّه بن سنان المتقدمة، و مثلها أخبار مذكورة في بابها.

فحيث إن الروايات ذكرت وحدة الصنف في هذين البابين لا بد أن نقول به و نلتزمه على الرغم من التفاوت بين الحنطة و الشعير عرفا و ما بين أصناف التمر من الاختلاف الكبير جودة و رداءة، أما في غير هما من الأصناف كافة فيرجع فيها إلى العرف فهو المحكم فيها فحيث يحكم العرف بوحدة الجنس منع من التفاضل فيه إن كان مكيلا أو موزونا و إلا لم يحكم بالمنع.

و أما في حالة الشك- حيث لا تكون للعرف كلمة فاصلة في التعريف-، فليست هنا قاعدة عامة يرجع إليها في كافة الموارد كأصل عملي يعين الوظيفة الشرعية سوى العمومات- إن أمكن تطبيقها- كقوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۳»، أو

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۳۸ ب (۸) من أبواب الربا ح ۲.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۳۸ ب (۸) من أبواب الربا ح ۴.

(۳) المائدة: ۱.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۴۴

وَ أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ «۱»، و هذه تقتضي صحة المعاملة حيث لا يعلم صدق هذه الوحدة؛ لأنها شرط وجودي للحرمة و البطلان في البيع الربوي فحيث لم يحرز تحققه لا يمكن الحكم بالبطلان و الربوية.

و يؤيد الحكم بالصحة، ما عهد في السيرة العملية منذ عهد الرسول صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و حتى الآن من عدم التوقف عن البيع و الشراء في مثل هذه الموارد المشكوكة، إذن فلا بد من الجزم بوحدة الجنس للحكم بالمعاملة الربوية.

أما موارد الشك التي كانت مجال أخذ ورد فالمعروف منها ثلاثة:

المورد الأول: أصناف اللحوم، فهل أن اللحم جنس واحد يشمل كافة أصنافه أو هو يختلف باختلاف الحيوان؟ قال بعض الفقهاء باختلاف جنس اللحم كل نوع بحسب الحيوان الذي يؤخذ منه، و لكن من الممكن أيضا تصنيف الجنس بحسب الفروق السعرية و الرغبة بين الأجناس، و يتوحد على هذا الأساس لحم الضأن و المعز ذكورا و إناثا في جنس واحد، بينما يصنف لحم البقر و الجمال كذلك في جنس آخر، و هكذا.

المورد الثاني: الأصول و الفروع، و قد ذكر سيدنا الأستاذ دام ظله أن القاعدة تقتضي وحدة الفرع مع أصله في الجنس، و لكننا لم

نتعقل منشأ شرعيا لهذه القاعدة، أو عقليا لا نقاش فيه، كما أن العرف الذى أنيطت به التفرقة ما بين الأجناس لا يرى لهذه القاعدة وجودا، فالعرف يرى أن الجبن و الحليب جنسان مختلفان، و الشمع و العسل، و السمك و زيته، كل منها جنس يختلف عن الآخر و إن أخذ بعضها من بعض، إذن فهذه القاعدة التى ذكرها سيدنا الأستاذ دام ظله لم تثبت، و العرف- كما سبق- له كلمة الفصل فى المسألة عندهم.

المورد الثالث: ما إذا كان لماهية واحدة فردان أحدهما رطب و الآخر يابس

---

(۱) البقرة: ۲۷۵.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۴۵

كبيع الرطب بالتمر و العنب بالزبيب، و هذه المسألة مورد لأنظار الفقهاء و اختلاف كلماتهم، و سبب الاختلاف هو اختلاف ما ورد فى هذا الباب من الروايات، فطائفة من الروايات تجيز مثل هذا البيع، بينما تدل الطائفة الأخرى على المنع، و من هذه الطائفة ما رواه:

۱- الحلبى فى الصحيح عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: لا يصلح التمر اليابس بالرطب، من أجل أن التمر يابس و الرطب فإذا يبس نقص «۱».

۲- محمد بن قيس فى الصحيح عن أبى جعفر عليه السّلام فى حديث: أن أمير المؤمنين عليه السّلام كره أن يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله إلى أجل، من أجل أن التمر ييبس فينقص من كيله «۲».

۳- داود بن سرحان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سمعته يقول: لا يصلح التمر بالرطب، إن الرطب رطب و التمر يابس فإذا يبس الرطب نقص «۳».

۴- داود الأبزارى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال سمعته يقول: لا يصلح التمر بالرطب، إن التمر يابس و الرطب رطب «۴».

و من الطائفة الأخرى التى تجيز البيع ما رواه:

۱- سماعة فى الموثق قال: سئل أبو عبد اللّه عليه السّلام عن العنب بالزبيب قال لا يصلح إلا مثلا بمثل قال و التمر بالرطب مثلا بمثل «۵».

۲- أبو الربيع قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: ما ترى فى التمر و البسر الأحمر

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۴۸ ب (۱۴) من أبواب الربا ح ۱.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۴۹ ب (۱۴) من أبواب الربا ح ۲.

(۳) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۵۰ ب (۱۴) من أبواب الربا ح ۶.

(۴) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۵۰ ب (۱۴) من أبواب الربا ح ۷.

(۵) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۴۹ ب (۱۴) من أبواب الربا ح ۳.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۴۶

مثلا بمثل قال: لا بأس قلت فالبختج و العنب مثلا بمثل قال: لا بأس «۱».

و الرواية محل خدشة لاشتراك أبى الربيع بين الثقة و المجهول إلا أن الرواية الأولى معتبرة بناء على عدم اشتراط عدالة الراوى.

إذن فالتعارض واضح، و قد حاول البعض علاج هذا التعارض بالحكم بالجواز مع الكراهة حملا منه للنهى الوارد فى الطائفة الأولى على الكراهة التكليفية التعبدية، و لكن لا شاهد لهذا الحمل سوى تصريح الرواية الثانية بكراهة على عليه السّلام لمثل هذه المعاملة، إلا أن الكراهة فى مثل هذه الموارد إنما هى الكراهة النفسية التى تساوق الحرمة و البطلان، لصريح بعض الروايات بأن عليا لم يكن

يكره الحلال، إذن فهو جمع تبرعى لا سند له، فالتعارض باق و لا بد من القول بتساقط الدلالتين و الرجوع إلى عمومات الوفاء بالعقد، و الحكم بمقتضاها الذى يعنى الحلية و جواز البيع مع عدم التفاضل لوحدة الجنس كما رآه سيدنا الأستاذ دام ظله و جماعة من أجلة الفقهاء.

و لا يعزب عن البال هنا أن نتنبه إلى أن الرطب و التمر و الزبيب و العنب إنما أخذت فى الروايات كأمثلة لموضوع البيان فى الروايات إذ إن الحكم لا يختص بها فهو شامل لكل ما له فردان: أحدهما رطب و الآخر يابس، و هذا الشمول واضح فى عموم التعليل المذكور فى الطائفة الأولى كقوله عليه السّلام فى رواية داود بن سرحان: «إن الرطب رطب و التمر يابس فإذا يبس الرطب نقص».

و لهذا فالحكم يشمل كافة الفواكه و الأخشاب إذا بيعت بالوزن أو الكيل و لها فردان رطب و يابس و حيث انتهينا إلى الرجوع إلى العمومات المجيزة للبيع فى مثل هذه الحالة يشمل الحكم كذلك كافة ما يتصور للمسألة من أفراد و إن نقصت بعد اليبس.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۵۰ ب (۱۴) من أبواب الربا ح ۵.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۴۷

و ما يمكن أن يعقب به على هذا الشرط من شرطى الربا الوقوف عند رواية يمكن القول بمعارضتها لأدلة المنع فى الجنس الواحد مع التفاضل فكانت موردا للأخذ و الرد بين الفقهاء، و هى:

ما رواه الشيخ الكلينى عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن محمد بن إسماعيل عن محمد بن الفضيل عن أبى الصباح الكنانى قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل يقول للصائغ: صغ لى هذا الخاتم و أبدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال: لا بأس «۱».

و رواها الشيخ رحمه اللّه فى التهذيب بإسناده عن الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل «۲».

و الإشكال فيها من جهة استبدال درهم الغلة و هو من أرادإ أنواع الفضة بدرهم طازج و هو من أحسن أنواعها بإضافة عمل الصياغة من درهم الغلة، فالمبادلة وقعت على متحدى الجنس مع فضل العمل.

و قد أفتى جماعة بمضمونها فى موردها خاصة إذ أجازوا مثل هذا الاستبدال فى صياغة الخاتم فقط دون غيره من الأعمال و المعاملات الأخرى و إن كان صياغة لغير الخاتم كالسوار و القلادة و شبههما، و يمكن الالتزام بهذا الحكم مع تمام سند الرواية، و ليس فى رجالها من يناقش فيه سوى محمد بن الفضيل، فإنه مشترك بين شخصين أحدهما- كما قيل- محمد بن القاسم بن الفضيل الثقة- و النسبة إلى الجد ليست بعزيزة-، و الآخر هو محمد بن الفضيل و قد ذكره الشيخ الطوسى قدّس سرّه تارة بلقب الأزدى و أخرى بلقب الأزرق و ثالثة بلقب الكوفى و رابعة بأنه ابن كثير، إلا أن ما يكتنف المورد من القرائن يدل على أن الجميع واحد، و وصفه الشيخ بالغلو تارة، و ضعفه فى مورد آخر.

---

(۱) الكافى ۵: ۲۵۰ ب (۱۱۵) فى الصروف ح ۲۰.

(۲) تهذيب الأحكام ۷: ۱۰۰ ب (۸) بيع الواحد بالاثنين و أكثر من ذلك و ما يجوز منه و ما لا يجوز ح ۷۷.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۴۸

و كذلك ذكره الشيخ النجاشى قدّس سرّه من دون تعقيب له من توثيق أو توهين.

إلا أن المحكى عن الشيخ المفيد توثيقه و تعظيمه وعده فى رسالته العددية محمد بن الفضيل من الفقهاء و الرؤساء الأعلام الذين يؤخذ منهم الحلال و الحرام و الفتيا و الأحكام و لا يطعن عليهم بشيء و لا طريق لذم واحد منهم.

و مع أن سيدنا الأستاذ دام ظله يرى توثيق من ورد اسمه فى كتاب كامل الزيارات، و محمد بن الفضيل ممن ورد اسمه فيه إلا أنه

انتهى إلى تضعيف الرجل لتعارض الجرح و التعديل فيه، إذ إن مقتضى القاعدة تقديم الجرح حكما، قال فى المعجم بعد نقل كلام الشيخ المفيد: إلا أن ذلك معارض بما عرفت من تضعيف الشيخ إياه، إذا لم تثبت وثاقة الرجل فلا يعتمد على روايته «۱».

و لكن يبدو أن سبب تضعيف الشيخ له هو ما رمى به من الغلو، و حيث لم يعرف منشأ لهذا الاتهام مع ما يشاهد من اللهجة المعظمة له من الشيخ المفيد قدّس سرّه فيرجح لدى النفس اعتقاد وثاقة الرجل و عظمته و جلالته، فلا يبقى احتمال تردده بين الثقة و غيره كما فى لسان بعضهم.

و بناء على تمامية السند لا مانع من العمل بالرواية، و لكن لمعارضتها للروايات الصحيحة المتكاثرة المانعة من التفاضل بين فردى الجنس الواحد لا بد من الاقتصار على موردها خاصة، فيحكم بالجواز فيه، و لا شك أن الاحتياط يقتضى ترك هذه المعاملة أيضا للعمومات.

الشرط الثانى: اعتبار الكيل و الوزن فى العوضين

و هذا الشرط أيضا مما لا إشكال فيه، و هو مضمون كثير من روايات المسألة، فمنها ما رواه:

---

(۱) معجم رجال الحديث ۱۸: ۱۵۱ رقم (۱۱۵۹۱).

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۴۹

۱- زرارة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن «۱».

۲- منصور قال: سألته عن الشاة بالشاتين و البيضة بالبيضتين، قال: لا بأس ما لم يكن كيلا أو وزنا «۲».

۳- منصور بن حازم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن البيضة بالبيضتين قال: لا بأس به، و الثوب بالثوبين قال: لا بأس به، و الفرس بالفرسين فقال: لا بأس به، ثم قال: كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كانا من جنس واحد، فإذا كان لا يكال و لا يوزن فلا بأس به اثنين بواحد «۳».

و حينئذ فحيث لا يكون العوضان من المكيل أو الموزون لا يجرى فيهما حكم الربا لو تفاضلا فى البيع و إن كانا من جنس واحد كما هو صريح الرواية الثالثة و غيرها.

و كما يرجع فى تعيين وحدة الجنس إلى العرف- عندهم- حيث لا نص، كذلك الأمر فى اعتبار كون الجنس مكيلا أو موزونا أو غيرهما، فحيث أناط الشرع الحرمة بالكيل و الوزن دون أن يعين ما يكال أو يوزن لا بد من الرجوع حينئذ فيهما إلى صدقهما زمانا و مكانا؛ و لهذا كان لا بد من اختلاف الحكم حيث يختلفان، فالبرتقال الذى كان يباع عدّا فى وقت لا يعتبر التفاضل فيه ربا بخلافه الآن حيث يباع بالوزن، و هكذا فى الخس الذى يباع الآن فى النجف وزنا بينما قد يباع فى غيرها عدا، فبيعه فى النجف مع التفاضل ربا دونه فى البلد الذى يباع فيه عدا، و هكذا، إذن فالرجوع فيه إلى العرف السائد فى بلد البيع و زمانه، و ليس المناط هو المعاملة الشخصية إذا أوقعت مخالفة لمتداول البلد أو الزمان.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۳۲ ب (۶) من أبواب الربا ح ۱.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۳۴ ب (۶) من أبواب الربا ح ۵.

(۳) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۵۳ ب (۱۶) من أبواب الربا ح ۳.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۵۰

و لهذا فما نسب إلى العلامة قدّس سرّه فى تعيين بعض الأصناف من المكيل و الموزون دون أصناف أخرى حيث اعتبرها من المعدود

غير قائم على قاعدة كلية ثابتة، فلا يتم بقول مطلق، و لعله نظر إلى خصوص ما يجرى فى بلده و زمانه إذ لا نص شرعيا عليه.

و هنا تساؤل لعله يرد فى صورة الشك فى التفاضل و التساوى فى العوضين؛ حيث اشترطنا التساوى فى صحة بيع متحدى الجنس حيث يباع مقدار من الحنطة بمقدار منها و يجهل تساويهما أو تفاضلهما وزنا أو كيلا.

و جماعة كثيرة من الفقهاء و منهم سيدنا الأستاذ دام ظله لم يتعرضوا لهذه المسألة بينما ذكرها آخرون و منهم السيد اليزدى قدّس سرّه فى ملحق العروة الوثقى، و قد يقال فيها بالصحة اعتمادا على أن الشبهة موضوعية.

و لكن سبق منا أن قلنا باختصاص الربا العوضى بالبيع، كما قلنا: إن من شرائط البيع فى المتماثلين جنسا تساويهما مقدارا بنحو يرى العرف ارتفاع الغرر الممنوع فى كل معاملة، و ننيط ارتفاع الغرر بالنظرة العرفية؛ لأن الالتزام بالارتفاع الواقعى للغرر يقتضى بطلان معظم المعاملات إن لم نقل الكل، إذ الدقة الواقعية فى الأوزان و المكاييل و غيرها من المستحيلات العادية، إذ إن الحكم بالبطلان لا يختص بعصر خاص أو بلد خاص، بل هو شامل لكافة الأزمان و البلدان حتى ما كان فى عصر الرسول صلّى اللّه عليه و آله و سلّم، و هو ما لا يمكن تصوره من أحد.

إذن فعلى ما اخترناه لا- يبقى موضوع لهذا الفرع أصلا، و لا سيما مع ما سيأتى من منع بيع المتجانسين نسيئة حتى مع التساوى؛ إذ التماثل المشروط فى متحدى الجنس يعنى بطلان البيع ما لم تعلم المماثلة، و من دون هذا العلم يحكم بالبطلان؛ إذ المشروط عدم عند انعدام شرطه فلا مورد للشك بل الشك يساوق العدم.

و أما فى المعاوضات غير البيع كأن تكون بنحو الصلح أو الهبة المعوضة فقد قلنا:

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۵۱

إنها غير مشمولة لأدلة الربا، و حينئذ فلا مانع فيها من التفاضل بين متحدى الجنس فضلا عما إذا شك فى التفاضل و التساوى.

نعم، على مبنى صاحب العروة قدّس سرّه من شمول أدلة الربا لكافة المعاوضات مع البيع أمكن تعقل الشك فيجرى فيه ما ذكروه على مبناهم من احتمال إجراء حكم الشبهة الموضوعية فيه.

و كما عقبنا الحديث فى الشرط الأول بالوقوف عند رواية قد يظهر منها معارضتها لأدلة ذلك الشرط نقف هنا كذلك عند رواية يمكن أن تستشف منها هذه المعارضة، إذ كما عرفنا أن مفاد أدلة الشرط الثانى اعتبار الكيل و الوزن فى تحقق الربا، فما لم يكن الجنس مكيلا- أو موزونا كأن يكون معدودا أو جزافا لا مانع من التفاضل فيه إذا جعل عوضين فى معاملة بيع، و قلنا: إن هذا مما لا إشكال فيه، إلا- أن هنا رواية يرويها محمد بن مسلم فى الصحيح قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الثوبين الرديئين بالثوب المرتفع، و البعير بالبعيرين، و الدابة بالدابتين، فقال: كره ذلك على عليه السّلام فنحن نكره إلا أن يختلف الصنفان، قال و سألته عن الإبل و البقر و الغنم أو أحدهن فى هذا الباب قال: نعم، نكرهه «۱».

و معنى الكراهة المبغوضية المساوقة للحرمة، فتكون هذه الرواية واضحة المعارضة لما سبق من روايات جوزت التفاضل فى غير المكيل و الموزون كما هو صريح روايتى منصور المضمرة و الثانية عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، و مضمون رواية زرارة كذلك.

و لعل التأمل فى الرواية يقتضى أن الرواية واردة فى مقام التقية؛ لأن منع التفاضل فى المعدود مسلك بعض المذاهب الأخرى، و هذا ما يفسر عدول الإمام عليه السّلام عن بيان الحكم الواقعى بأن نسب الكراهة إلى الإمام على عليه السّلام،

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۵۴ ب (۱۶) من أبواب الربا ح ۷.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۵۲

فلا يمكن العمل بمضمونها.

و الظاهر أن هذا هو الوجه فى الانصراف عن الرواية لا- ما قيل من معارضتها لرواية سلمة عن أبى عبد اللّه عن أبيه عن على عليه

السّلام: أنه كسا الناس بالعراق و كان بالكسوة حلة جيدة، قال فسألها إياه الحسين عليه السّلام فأبى، فقال الحسين: أنا أعطيك مكانها حلتين فأبى، فلم يزل يعطيه حتى بلغ خمسا، فأخذها منه ثم أعطاه الحلة، و جعل الحلل فى حجره، و قال لآخذن خمسة بواحدة «۱».

إذ ليس فى الرواية دلالة على أن ما فعله عليه السّلام كان بيعا فالإمام عليه السّلام كان يكسو الناس مجانا، و حباء، و لما عرف عنه من عدم التفرقة بين الناس لم يرد أن يميز ولده على الآخرين بشىء إلا أن إصرار ولده و إبداله الحلة بخمس رفع العائق الذى أوقفه عن إعطائه لولده فأعطاها إياها.

و مع التنزل و تسليم أن ما جرى بينهما عليه السّلام كان بيعا إلا أن المعاملة جرت بين الوالد و ولده، و سيأتى فى العديد من الروايات- إن شاء اللّه- ما يدل على انتفاء الربا بين الوالد و ولده، كما فى رواية:

عمرو بن جميع عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السّلام ليس بين الرجل و ولده و ليس بين السيد و عبده ربا «۲».

و حينئذ فيمكن أن تكون الرواية التى تحكى فعل على عليه السّلام و الحسين عليه السّلام من أدلة تلك المسألة.

و عليه يكون المخلص من رواية محمد بن مسلم المتقدمة المتضمنة للكراهة ما ذكرناه من احتمال التقية، و هو كاف فى رفع اليد عنها، و تبقى أدلة جواز التفاضل فى غير المكيل و الموزون من دون أدنى إشكال.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۵۴ ب (۱۶) من أبواب الربا ح ۶.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۳۵ ب (۷) من أبواب الربا ح ۱.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۵۳

الفصل الثانى ربا القرض

اشارة

مما لا إشكال فيه و لا ريب تحقق الربا فى القرض، و هو أن يشترط المقرض على المقترض زيادة على المبلغ الذى أقرضه إياه سواء أ كانت الزيادة عينية- كأن يدفع إليه مبلغا إضافيا أو عينا أخرى- أم حكميا- كأن يشترط دفع صنف أجود مما أقرضه إياه-، و قد سبق العديد من أدلة التحريم فى المقدمة و يزاد هنا ما رواه:

۱- على بن جعفر فى (كتابه) عن أخيه عليه السّلام قال: و سألته عن رجل أعطى رجلا مائة درهم يعمل بها على أن يعطيه خمسة دراهم أو أقل أو أكثر هل يحل ذلك؟ قال: لا، هذا الربا محضا «۱».

۲- داود الأبزارى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال لا يصلح أن تقرض ثمرة و تأخذ أجود منها بأرض أخرى غير التى أقرضت منها «۲».

و واضح أن الرواية الأولى ذكرت الزيادة العينية بينما ذكرت الثانية الزيادة الحكمية و هى الجودة، كما أنهما شملتا ما يمكن أن تلحظ فيه الزيادة فهى قد تشترط بملاحظة المال المقرض فقط دون ملاحظة الزمن أيضا، كما يمكن أن تشترط بملاحظة الزمن مع المال، فكلما تأخر المال فترة جعلت زيادة إضافية على المبلغ.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۳۷ ب (۷) من أبواب الربا ح ۷.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۴۴ ب (۱۲) من أبواب القرض ح ۱.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۵۴

فزيد قد يقرض عمرا مائة دينار على أن يردها إليه مائة و خمسين، و قد يقرضها إياه على أن يعطيه فى كل شهر عشرة دنانير و هكذا، فالمائة فى كلتا الحالين تعتبر رأس المال الذى يستحقه المقرض فى ذمة المقترض و الزيادة هى الربا، سواء عينت على مقدار المال فقط أو عليه و على المدة التى يمكث المال لديه فيها.

و ربا القرض إنما يحرم مع اشتراط هذه الزيادة حين الإقراض كما صرحت به روايات الباب، و منها الروايتان السابقتان، أما ما يدفعه المقترض إلى المقرض دون شرط فلا مانع من استلامه و قد ورد العديد من الروايات فى هذا الشرط منها ما رواه:

۱- حفص بن غياث عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: الربا رباءان: أحدهما ربا حلال و الآخر حرام، فأما الحلال فهو أن يقرض الرجل قرضا طمعا أن يزيده و يعوضه بأكثر مما أخذه بلا شرط بينهما، فهو مباح له و ليس له عند اللّه ثواب فيما أقرضه، و هو قوله عز و جل فَلا يَرْبُوا عِنْدَ اللّهِ (۱)، و أما الربا الحرام فهو:

الرجل يقرض قرضا و يشترط أن يرد أكثر مما أخذه فهذا هو الحرام (۲).

۲- إسحاق بن عمار عن أبى الحسن عليه السّلام قال: سألته عن الرجل يكون له مع رجل مال قرضا فيعطيه الشيء من ربحه مخافة أن يقطع ذلك عنه فيأخذ ماله من غير أن يكون شرط عليه، قال: لا بأس بذلك ما لم يكن شرطا (۳).

و على هذين الوجهين تحمل الروايات المطلقة التى وردت فى الباب مما ظاهرها الجواز أو المنع، فمما دل على المنع:

۱- ما روى مرسلا من غير طرقنا عن الرسول صلّى اللّه عليه و آله و سلّم أنه قال: كل قرض جر

---

(۱) سورة الروم: ۳۹.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۶۰ ب (۱۸) من أبواب الربا ح ۱.

(۳) وسائل الشيعة ۱۸: ۳۵۴ ب (۱۹) من أبواب القرض والدين ح ۳.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۵۵

نفعا فهو حرام (ربا) (۱).

۲- ما رواه يعقوب بن شعيب عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال سألته عن الرجل يسلم فى بيع أو تمر عشرين دينارا، و يقرض صاحب السلم عشرة دنانير أو عشرين دينارا قال: لا يصلح، إذا كان قرضا يجر شيئا فلا يصلح.

قال و سألته عن رجل يأتى حريفه و خليطه فيستقرض منه الدنانير فيقرضه، و لو لا أن يخالطه و يحارفه و يصيب عليه لم يقرضه، فقال: إن كان معروفا ما بينهما فلا بأس، و إن كان إنما يقرضه من أجل أنه يصيب عليه فلا يصلح (۲).

و أما ما ورد فى جواز الانتفاع بالقرض فمنه ما رواه:

۱- محمد بن عبدة قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن القرض يجر المنفعة، فقال:

خير القرض الذى يجر المنفعة (۳).

۲- محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا و يعطيه الرهن إما خادما و إما آنية و إمّا ثيابا فيحتاج إلى شيء من منفعته (۴) فيستأذن فيه فيأذن له، قال إذا طابت نفسه فلا بأس. قلت: إن من عندنا يروون أن كل قرض يجر منفعة فهو فاسد، فقال: أو ليس خير القرض ما جرّ منفعة؟ (۵).

و واضح أن الروايتين المفصلتين مبينتان لما فى هاتين الطائفتين من إجمال؛ فالطائفة الأولى واردة حيث تشترط الزيادة حين القرض، بينما تعنى الطائفة المجوزة موارد عدم الشرط، ففى رواية يعقوب بن شعيب دلالة واضحة على

---

(۱) ينظر: كشف الخفاء و مزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس للعجلونى: ۲/ ۱۲۵.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸: ۳۵۶ ب (۱۹) من أبواب القرض و الدين ح ۹.

(۳) الكافى ۵: ۲۵۶ ب (۱۱۹) القرض يجر المنفعة ح ۲، و وسائل الشيعة ۱۸: ۳۵۵ ب (۱۹) جواز قبول الهدية و الصلة ممن عليه الدين ح ۵.

(۴) فى نسخة: أمتعته.

(۵) وسائل الشيعة ۱۸: ۳۵۴ ب (۱۹) من أبواب القرض و الدين ح ۴.

الشرط، و فى رواية محمد بن مسلم دلالة على عدم الشرط واضحة بأدنى تأمل.

إذن فلا بد لحرمة الزيادة التى تؤخذ على القرض من اشتراطها حين القعد سواء أ كان الشرط صريحا أم ضمنيا.

حكم ما يؤخذ ربا من الأموال

لا شك فى أن مرتكب الربا عن علم بالحكم و الموضوع مأثوم؛ إذ أدلـة التحريم واضـحة الدلالـة على الحرمة التكليفية، و ربما يمكن عدها من أكبر الكبائر، و لا مجال للشك فى هذا بعد ما ذكرناه من النصوص فى المقدمة التى تشدد النكير على هذا العمل، إلا أن من شرائط المؤاخـذة على الحرمـة التكليفية العلم بالحكم و الموضوع فحيث لا يتحقق العلم و لا سيما حين يكون عن قصور من المكلف فإن المؤاخذة ترتفع و لا شك لأدلة البراءة المعروفة، و تحقيقه موكول إلى محله.

و إنمـا الكلام فى الأثر الوضـعى للمعاملـة الربويـة حين تقع عن جهل أو حين يريـد المكلف التوبـة عما عمله حين طيشه و عناده و هو يريد التخلص من آثار تلك المعاملات.

و قـد اختلف العلمـاء فى هـذه الناحيـة، و لفهم المسألـة بصورة أوضـح ينبغى التفرقـة بين ربـا القرض و ربـا المعاوضـة أو الـبيع- على المختار-، فأما ربا القرض فقـد وردت النصوص فى صـحة القرض و إمكان تناول ما أخـذ ربا حين الجهالة أو بعد التوبة حيث لا يتميز عن سواه أو يعرف صاحبه الذى أخذه منه، فمن الآيات:

۱- قوله تعـالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَ ذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَ رَسُولِهِ وَ إِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَ لَا تُظْلَمُونَ «۱».

۲- فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَ أَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَ مَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ «۲».

و من الروايات ما رواه:

۱- هشام بن سالم فى الصحيح عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن الرجل يأكل الربا و هو يرى أنه له حلال قال: لا يضره حتى يصيبه متعمدا، فإذا أصابه متعمدا فهو بالمنزل الذى قال اللّه عز و جل «۳».

و هو عليه السّلام يشير بهذا إلى قوله تعالى: فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَ رَسُولِهِ.

۲- الوشاء عن أبى المغراء قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام كل ربا أكله الناس بجهالة ثم تابوا فإنه يقبل منهم إذا عرف منهم التوبة، و قال: لو أن رجلا ورث من أبيه ما لا و قد عرف أن فى ذلك المال ربا و لكن قد اختلط فى التجارة بغير حلال كان حلالا طيبا فليأكله، و إن عرف منه شيئا أنه ربـا فليأخـذ رأس مـاله و ليرد الربا، و أيما رجل أفاد مالا كثيرا قـد أكثر فيه من الربا فجهل ذلك ثم عرفه بعد فأراد أن ينزعه فما مضى فله و يدعه فيما يستأنف «۴».

۳- الحلبى فى المعتبر عن أبى عبـد اللّه عليه السّـلام قال أتى رجل أبى عليه السّـلام فقال: إنى ورثت مالا و قد علمت أن صاحبه الذى

ورثته منه كان يربى، و قد أعرف أن فيه ربا و أستيقن ذلك، و ليس يطيب لى حلاله لحال علمى فيه، و قد سألت فقهاء

---

(۱) سورة البقرة: ۲۷۸- ۲۷۹.

(۲) سورة البقرة: ۲۷۵.

(۳) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۲۸ ب (۵) من أبواب الربا ح ۱.

(۴) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۲۸ ب (۵) من أبواب الربا ح ۲.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۵۸

أهل العراق و أهل الحجاز فقالوا: لا يحل أكله، فقال أبو جعفر عليه السّلام: إن كنت تعلم بأن فيه ما لا معروفا ربا، و تعرف أهله فخذ رأس مالك، ورد ما سوى ذلك، و إن كان مختلطا فكله هنيئا، فإن المال مالك و اجتنب ما كان يصنع صاحبه، فإن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم قد وضع ما مضى من الربا و حرم عليهم ما بقى، فمن جهل وسع له جهله حتى يعرفه، فإذا عرف تحريمه حرم عليه و وجب «۱» عليه فيه العقوبة إذا ركبه كما يجب على من يأكل الربا «۲».

۴- محمد بن مسلم فى الصحيح قال: دخل رجل على أبى جعفر عليه السّلام من أهل خراسان قد عمل بالربا حتى كثر ماله، ثم إنه سأل الفقهاء فقالوا: ليس يقبل منك شىء إلا أن ترده إلى أصحابه، فجاء إلى أبى جعفر عليه السّلام فقص عليه قصته، فقال أبو جعفر عليه السّلام مخرجك من كتاب اللّه فَمَنْ جٰاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهىٰ فَلَهُ مٰا سَلَفَ وَ أَمْرُهُ إِلَى اللّٰهِ «۳»، و الموعظة: التوبة «۴».

۵- أحمد بن محمد بن عيسى فى نوادره عن أبيه قال: إن رجلا أربى دهرا من الدهر فخرج قاصدا أبا جعفر الجواد عليه السّلام فقال له: مخرجك من كتاب اللّه، يقول اللّه: فَمَنْ جٰاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهىٰ فَلَهُ مٰا سَلَفَ «۵» و الموعظة هى التوبة، فجهله بتحريمه ثم معرفته به فما مضى حلال و ما بقى فليتحفظ «۶».

و دلالتها على صحة القرض، و حلية ما تناوله المرابى فى حالتى الجهل و بعد

---

(۱) فى نسخة: وجبت.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۲۹ ب (۵) من أبواب الربا ح ۳.

(۳) البقرة: ۲۷۵.

(۴) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۳۰ ب (۵) من أبواب الربا ح ۷.

(۵) سورة البقرة: ۲۷۹.

(۶) وسائل الشيعة ب (۵) من أبواب الربا ح ۱۰، و فى نسخة (فليستحفظ)

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۵۹

التوبة من العصيان واضحة بما لا نقاش فيه، فيجوز له مثل هذا التناول لهذه النصوص، نعم إذا سلم الربا من ماله و علم صاحبه وجب رده إليه.

و الغريب أن جماعة من أجلة الفقهاء كالسيد اليزدى قدّس سرّه حملوا هذه الروايات- مع وضوح دلالتها على ما ذكرنا- على المقاصة بالربا عن رأس المال، فأحلوا لمن لم يستطع استرجاع ما أقرضه لآخر أن يأخذ منه الربا و يحتسبه من رأس المال، حتى يستوفى ماله الذى فى ذمة المدين، فيكون أكل المال الربوى بعنوان المقاصة التى تعنى المعاوضة القهرية؛ إذ يرد عليه:

أولا: أن الآية تصرح بمشروعية استرجاع رأس ماله من المقترض بعد التوبة؛ إذ يقول تعالى: وَ إِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوٰالِكُمْ اللهم إلا أن يدعى دلالتها على تقدير المقدار أى إن تبتم فلكم مقدار رءوس أموالكم، و حينئذ فلصاحب المال ما تبقى من رأس المال بعد

إخراج ما استلمه فى الربا منه، إلا أن هذا التقدير مما يحتاج إلى قرينة و هى مفقودة.

ثانيا: أن إمكان حمل جواز أكل الربا على المقاصة إنما يصح إذا كان ما أكله المرابى مساويا لرأس المال و ليس زائدا أو ناقصا عنه؛ إذ فيه يتحقق معنى المقاصة، و لكن هذا القيد لا وجود له فى واحد من الأدلة السابقة بل و لا يمكن احتماله فى بعضها، كما فى رواية الحلبى إذ قال أبو جعفر عليه السّلام: (إن كنت تعلم بأن فيه مالا معروفا ربا و تعرف أهله فخذ رأس مالك ورد ما سوى ذلك، و إن كان مختلطا فكله هنيئا) «۱»، و هكذا غيرها.

إذن فما ذكره السيد اليزدى قدّس سرّه لا شاهد عليه.

أما ربا البيع فقد ذكرت له احتمالات ثلاثة:

الأول: الحكم ببطلان المعاملة الربوية كليا، و رجوع كل من العوضين إلى

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۳۹ ب (۵) من أبواب الربا ح ۳.

مالكه، و هو مختار جماعة من الأعلام منهم السيد الحكيم قدّس سرّه و سيدنا الأستاذ دام ظله.

الثانى: التفصيل بين كون الزيادة جزءا فتبطل المعاملة و بين كونها شرطا فتصح المعاوضة بناء على أن فساد الشرط لا يفسد المعاملة؛ فتكون هذه المسألة حينئذ من صغريات تلك المسألة، و هى أن فساد الشرط هل يقتضى فساد المعاملة أو لا؟.

الثالث: الصحة مطلقا و إمكان تناول ما أخذه ربا عن جهل أو عصيان بعد التوبة كما فى الدّين، و مع أننا لم نر من الفقهاء من اتخذ هذا الاحتمال رأيا إلا أنه احتمال وارد.

و منشأ الخلاف فى المسألة و الاحتمالات السابقة هو ما يدعى من شمول الأدلة السابقة المذكورة فى القرض للبيع الربوى أيضا سواء أ كان هذا الشمول بنحو مطلق فتكون أدلة الاحتمال الثالث، أم فى خصوص ما أخذت الزيادة شرطا فيه فتكون من أدلة الاحتمال الثانى.

و لكن قبل الدخول فى ملاحظة دلالة الأدلة على المطلوب هنا علينا أن نقف على وجهين من الاختلاف بين ربا القرض و ربا المعاوضة أو البيع.

الوجه الأول: أن ربا القرض- كما سبق أن عرفنا- يعنى أن فى ذمة المقترض مبلغا من المال هو مقدار ما سلّمه المقرض له، مع زيادة معينة محددة أو متصاعدة حسب العقد، فالأول هو ما يسمى برأس المال، بينما الزيادة هى الربا، ففى الربا القرضى يتميز رأس المال عن الزيادة عليه و مثل هذا التمايز لا يتحقق فى ربا البيع؛ لأن الربا فيه يتصور فى كيفيتين:

الأولى: أن يباع من من الحنطة بمنين منها، و واضح فى هذه الكيفية أن كلا المنين جعلا ثمنا للبيع، فليس هنا تمايز بين ما يمكن تسميته برأس المال مقابل الربا.

الثانية: أن يباع المن من الحنطة بمن منها مع شرط زيادة عينية كعمل أو شىء آخر يضاف للمن الثمن، فإن هذه الزيادة و أن تميزت عن من الحنطة، إلا أن

العرف يرى المجموع- من الشرط و المشروط- ثمنا، و أن هذا التمايز لا يستوجب تسمية من الحنطة برأس المال و الزيادة وحدها ربا؛ إذ رأس المال يعنى ما يملكه الشخص ملكا طلقا يستطيع التصرف فيه أنى شاء.

الوجه الثانى: أن ربا البيع يحدد مقداره فى البيع، و هو خال من الزيادة التصاعدية فيه، بينما ربا القرض حيث تلحظ المدة- غالبا- مع المال المقترض، فتزداد الفائدة مع مرور الزمن، فكلما طالت المدة ثبتت نسبتها من الفائدة، و هذا هو الربا المعروف فى زمن الجاهلية.

و حينئذ- و بملاحظة هذين الوجهين فى الفرق- يتضح أن مصب الأدلة السابقة كلها هو القرض و ليس فيها أدنى علاقة بربا البيع؛ و

لهذا فإن محاولة الاستدلال على تصحيح ربا البيع- مع الجهل- بها غير تامة البتة.

و أما الآيـة الأولى، فهى تأمر بترك ما بقى من الربا، و هـذا يعنى وجود اسـتمرارية زمنية فى الربا، و هى إنما تتفق مع ربا القرض حيث تجعل نسـبة الربا على مدة بقاء المال لدى المقترض، فهناك قسم من الربا مضـى استلامه و هناك ما سيستلم فى المستقبل و الآية تأمر بتركه، و البيع لا يتصور فيه مثل هذه الاستمرارية.

و هـذا نفسه متصور فى ذيل الآية الثانية التى تعين اسـتحقاق رأس المال بعد التوبة، فهذه التفرقة إنما تصورناها فى ربا القرض سابقا، و التسمية برأس المال إنما تنطبق عليه.

و يؤيد هذا بما ورد فى سبب نزول هذه الآيات إذ روى:

۱- الطبرسـى قال: روى عن الباقر عليه السّـلام: أن الوليد بن المغيرة كان يربى فى الجاهلية و قد بقى له بقايا على ثقيف فأراد خالد بن الوليد المطالبة بعد أن أسلم، فنزلت الآية «۱».

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۳۱ ب (۵) من أبواب الربا ح ۸.

۲- على بن إبراهيم: أنه لمـا أنزل اللّه الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبا لا يَقُومُونَ إِلَّا كَما يَقُومُ الَّذِى يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطانُ مِنَ الْمَسِّ «۱» فقام خالد بن الوليـد إلى رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله و سـلّم فقـال: يا رسول اللّه: ربى أبى فى ثقيف و قـد أوصانى عنـد موته بأخـذه، فأنزل اللّه تبـارك و تعالى: يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَ ذَرُوا ما بَقِيَ مِنَ الرِّبا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَ رَسُولِهِ «۲» قال: من أخذ الربا وجب عليه القتل، و كل من أربى وجب عليه القتل «۳».

۳- الطبرى فى تفسـيره عن السّـدى قال: نزلت هذه الآية فى العباس بن عبد المطلب و رجل من بنى المغيرة كانا شـريكين فى الجاهلية سلفا فى الربا إلى أناس من ثقيف من بنى عمرو، و هم بنو عمرو بن عمار فجاء الإسـلام و لهما أموال عظيمـة من الربا فأنزل اللّه: (ذروا ما بقى) من فضل كان فى الجاهية (من الربا) «۴».

و قد عقب صاحب الميزان قدّس سرّه على روايات فى أسباب النزول ذكرها بقوله:

و الروايات فى هـذه المعانى كثيرة، و المتحصل من روايات الخاصـة و العامة أن الآية نزلت فى أموال من الربا كانت لبنى المغيرة على ثقيف، و كـانوا يربونهم فى الجاهليـة فلمـا جـاء الإسـلام طـالبوهم ببقايا كانت لهم عليهم فأبوا عن التأديـة لوضع الإسـلام ذلك، فرفع أمرهم إلى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم، فنزلت الآية «۵».

و روايات أسباب النزول و إن لم تكن دليلا مستقلا فى المقام و لكنها تصلح

---

(۱) البقرة: ۲۷۵.

(۲) سورة البقرة: ۲۷۸.

(۳) تفسير القمى ۱: ۹۳ فى تفسير آية (۲۷۳- ۲۸۰) من سورة البقرة.

(۴) تفسير جامع البيان للطبرى ۳: ۶۵ فى تفسير آية ۲۷۸ من سورة البقرة.

(۵) تفسير الميزان ۲: ۴۲۶ فى تفسير آية (۲۷۵- ۲۸۱) من سورة البقرة.

لتأييد ما استظهرناه من الآية.

و مثل هـذه الآية فى الدلالة روايات كرواية أبى المغراء السابقة «۱» فإنها واردة حيث يمكن امتياز الربا عن رأس المال ثم يختلط أو لا

يختلط، و هذا إنما يتصور فى القرض- كما بيناه-.

أما رواية الحلبى ففيها قرائن عدة على اختصاصها بالقرض منها:

۱- تصريحها بأن المورث كان يربى، و هو اصطلاح عرفى يقال لمن يقرض المال بالربا، و لا يقال لمن يبيع الجنس الواحد مثلا بمثلين و أكثر.

۲- و تصريحها بامتياز الربا عن غيره، و هو إنما يكون فى القرض.

۳- تصريحها أيضا بتمييز رأس المال عن الربا.

و هذه الفروق موجودة كذلك فى معظم الروايات السابقة، و استشهدت الروايتان الرابعة و الخامسة بالآية و طبقتها على القرض خاصة.

هذا، و لكن الرواية الأولى المتقدمة عن هشام بن سالم مطلقة الدلالة بالنسبة لما يؤخذ ربا بالقرض و البيع، و قد وردت نفس هذه الرواية بطريق آخر عن هشام بن سالم أيضا عن أبى عبد اللّه عليه السّلام مع اختلاف بسيط، إلا أن حملها كذلك على ربا القرض مما لا بد منه لأمرين:

أولا: لوجود قرينة فى نفس الرواية ترجح هذا الحمل و هى قوله (الرجل يأكل الربا و هو يرى أنه حلال)، و هذا يعنى وجود شىء لدى الشخص يسميه ربا إلا أنه إنما أكله لاعتقاده بحليته، و هذا إنما يتصور فى الربا القرضى فهى تصرح بامتياز الربا المأكول عن غيره.

ثانيا: مع تسليم وجود الإطلاق فى الرواية، لا بد من تقييده بما يدل على الاختصاص بربا القرض من الآيات و الروايات السابقة و فتوى المشهور بل الإجماع المدعى.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۲۸ ب (۵) من أبواب الربا ح ۲.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۶۴

إذن فلا دليل على تصحيح البيع الربوى، سواء أ كان الربا شرطا فيه أم جزءا، و هذا يعنى بطلان كلا الاحتمالين الثانى و الثالث.

و أما بطلان البيع الربوى فقد استدل عليه بوجوه:

۱- الإجماع، و لكن إثبات أنه الإجماع الذى يمكن استكشاف رأى المعصوم فيه غير تام، و المنقول منه ليس حجة كما هو معروف و مثله لو كان فهو مدركى أو محتمل المدرك فهو تابع لأدلته.

۲- ورود النهى عن أكل ما يأخذه المرابى بالمعاملة الربوية، و النهى يستدعى التحريم إما لنفس الزيادة أو هى مع ما يقابل المبيع، و حيث لا تتميز فالبيع باطل؛ إذ العوضان ركنان أساسيان فى المبيع كما هو معروف و يرد على هذا الدليل:

۱- أن النهى إنما ورد فى القرض الربوى لا فى البيع الربوى؛ إذ فى القرض وحده يمكن تمييز الفائدة عن رأس المال، و أما فى البيع فلا يمكن التمييز.

۲- أن كبرى الدليل فى نفسها غير تامة؛ إذ حتى فى ربا القرض حيث يقطع بورود الأدلة لم يمنع النهى عن الزيادة عن حلية تناوله حين الجهل و بعد التوبة كما سبق.

نعم قد يقال: إن النهى عن الزيادة إنما يسرى إلى ذات المعاملة حيث لا يمكن فى البيع تمييز الربا عن الأصل فيها مما يعنى أن النهى عن الزيادة عرفا يستدعى النهى عن كل ما يأخذه المرابى فى المعاملة الربوية، بل كل ما تستوجبه المعاملة من التعاوض و دخول كل من العوضين فى ملك الآخر، كما استفيد هذا من مثل قول أبى الحسن عليه السّلام فى رواية إبراهيم بن أبى البلاد: (ثمن الكلب و المغنية سحت) «۱» فتأمل.

۳- ما اعتمده صاحب الجواهر قدّس سرّه و جل من تأخر عنه: من أن المعاملات تابعة

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷: ۱۲۳ ب (۱۶) من أبواب ما يكتسب به ح ۴.

للقصد، و كلا المتعاملين فى المعاملة الربوية إنما قصدا أن تكون زيادة الثمن فى المتجانسين، فالحكم بالصحة فى مقابل ما يعادل البيع فقط و البطلان فيما زاد عنه من دون سند؛ إذ لم يقصده المتعاملان، و بما أن المعاملة واحدة فلا بد من بطلانها كليا.

و هذا التوجيه و إن سلم فى نفسه إلا أنه غير وارد هنا إذ لو جرى فى المعاملة الربوية للزم القول ببطلان القرض الربوى أيضا، و هو ما صححته الأدلة الواردة فيه و استوجبت انشغال ذمة المقترض بأصل المبلغ للمقرض.

و لا يقال هنا: إن سبب اشتغال ذمة المقترض إنما هو استيلاؤه ضمنيا على مال الغير و هذا يعنى استمرار اشتغال الذمة حتى يؤدى المبلغ المطلوب، و ليس لصحة المعاملة القرضية الواقعية بينه و بين المقرض؛ لأن نتيجة مثل هذا الضمان وجوب رد العين ذاتها إلى المقرض، و لا ينتقل منها إلى المثل أو القيمة إلا بعد عدم إمكان رد العين نفسها، و هذا ما لم ينقل عن أحد.

۴- ما ورد من أدلة تنهى عن المعاوضة الربوية فى المتجانسين مع التفاضل، و هى صريحة فى النهى عن ذات المعاملة الربوية، و يضاف إلى ما سبق من أدلة ما رواه:

سيف التّمار قال: قلت لأبى بصير: أحب أن تسأل أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل استبدل قوصرتين فيهما بسر مطبوخ بقوصرة من تمر مشقق، قال فسأله أبو بصير عن ذلك فقال: هذا مكروه فقال أبو بصير: و لم يكره؟ فقال: إن على بن ابى طالب عليه السّلام كان يكره أن يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر لأن تمر المدينة أدونهما «۱».

و مثله روايات فى الباب نفسه، و روايات واردة فى تحريم البيع الربوى منطوقا أو مفهوما، و لا يعقل أن يكون النهى فيها تكليفيا محضا؛ إذ الظاهر منه النهى

---

(۱) وسائل الشيعة ب ۱۵ من أبواب الربا ح ۱.

الوضعى أيضا، و هو يساوق الفساد كما هو واضح، إذن فالحق مع من ذهب إلى بطلان البيع الربوى مع قطع النظر عن علم المرابى و جهله.

تأجيل أحد العوضين

ما سبق من الحديث جوازا و منعا يلاحظ فيه ما كان التسليم للعوضين فعليا، أما إذا كان أحدهما مؤجلا فإن هذين العوضين لا يخلو أمرهما من أن يكونا معا من الأثمان كما لو كان البيع صرفا، أو يكونا معا عرضين، أو يكون أحدهما عرضا و الآخر ثمنا، و يلاحظ أن تأجيل كلا العوضين هو من بيع الدين بالدين الممنوع شرعا.

أما لو كانا معا ثمنين فلا شك أن شرطية فعلية القبض و الإقباض فى بيع الصرف تمنع من تأجيل التسليم لأحد العوضين فضلا عن كليهما؛ إذ من دون هذا التسليم يصبح البيع باطلا، و هذا مما لا إشكال فيه، و التفصيل موكول إلى بابه.

كما لا إشكال فى جواز التأجيل- فى الجملة- إذا كان أحد العوضين عرضا و الآخر ثمنا؛ إذ هو مورد أدلة السلم و النسيئة، و هما جائزان بشرائطهما المذكورة فى بابهما.

و إنما الكلام فيما إذا كان كلا العوضين عرضين، فهما قد يكونان متجانسين، و قد لا يكونان كذلك، و قد يكونان معا من المكيل و

الموزون، و قد لا يكونان كذلك- حيث يكون أحدهما أو كلاهما من المعدود أو جزافا-، فهنا تتصور أربعة فروع ينبغى الوقوف عند كل منها:

۱- أن يكونا متجانسين و هما معا من المكيل و الموزون.

۲- أن يكونا غير متجانسين و هما كذلك من المكيل و الموزون.

۳- أن يكونا متجانسين و هما معا أو أحدهما من غير المكيل و الموزون.

۴- أن يكونا غير متجانسين و أحدهما أو كلاهما من غير المكيل و الموزون.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۶۷

أما المسألة الأولى: فقد عرف فيها المنع حتى مع عدم التفاضل، و ادعى الإجماع عليه، قال قدّس سرّه فى الجواهر بعد عرض ما فى المختلف بالكراهة، و الاحتياط بالتسليم يدا بيد عن المبسوط:

و فى الدروس أنه «أول كلامه بإرادة التحريم لأن المسألة إجماعية»، قلت:

لأنه نفسه منع من بيع الثياب بالثياب و الحيوان بالحيوان نسيئة فضلا عما نحن فيه، فمثله حينئذ لا يعد خلافا بعد الإجماع بقسميه، و ظهور النصوص فى تحقق الربا بذلك بل ستعرف القول بتحققه بذلك مع اختلاف الجنس فضلا عن متحده، انتهى «۱».

و لكن سبق أن عرفنا و كما هو مشهور فى علم الأصول أن الإجماع الحجة غير ممكن التحصيل فى مثل هذه المسائل، و ما ينقل منه غير حجة و لا- سيما مع ما سيأتى من نصوص فى المسألة، فعلى تقدير الاتفاق من كافة الفقهاء فهو إجماع مدركى أو محتمل المدرك، و مثله يكون الحجة فيه هو المدرك لا الإجماع، و عليه فلا بد من الالتفات هنا إلى ما يعرض من أدلة أخرى غير الإجماع..

أولها: ما ذكره الشيخ صاحب الجواهر قدّس سرّه فى عبارته السابقة من أولوية المنع فى المتجانسين بعد ثبوت المنع فى غير المتجانسين بروايات تذكر فى المسألة اللاحقة و نذكر منها ما رواه:

۱- محمد بن مسلم فى الصحيح عن أبى جعفر عليه السّلام فى حديث: إذا اختلف الشيئان فلا بأس مثلين بمثل يدا بيد «۲».

۲- الحلبى فى الصحيح عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال ما كان من طعام مختلف أو متاع أو شىء من الأشياء يتفاضل فلا بأس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد، فأما نظرة

---

(۱) جواهر الكلام ۲۳: ۳۴۰- ۳۴۱.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۴۰ ب (۹) من أبواب الربا ح ۱.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۶۸

فلا يصلح «۱».

و هذه الرواية أصرح من سابقتها فى المنع مع الأجل؛ إذ إن المنع فى الأولى استفيد من مفهوم القيد بعد اعتبار أن الأصل فيه الاحتراز، و هذا يقتضى المنع من البيع فى الأعراض حيث لا يكون التسليم فعليا، أما الرواية الثانية فهى تصرح بالمنع، و مثل هاتين الروايتين روايات أخرى أيضا، و هى و إن وردت فى مختلفى الجنس، إلا- أنه للأولوية قيل بالمنع فى المتجانسين أيضا كما رأيناه فى عبارة صاحب الجواهر قدّس سرّه السابقة.

و لكن لم يتضح لنا وجه هذه الأولوية المدعاة؛ لأنه إن قصد أن بيع النسيئة يعنى الزيادة الحكمية فى أحد العوضين من جهة الأجل المضروب فى أحدهما، و هذه الزيادة موجبة للبطلان فى المختلفين، فضلا عن المتحدين فيكون هذا فيهما أولى فيرد عليه:

۱- أنه تعليل تبرعى من دون نص من الشارع.

۲- و أنه واهن؛ إذ الروايات تصرح بجواز التفاضل العينى فضلا عن الحكمى فى مختلفى الجنس؛ إذ إن الصحيحتين المتقدمتين

تصرحان بصحة المبادلة (مثلين بمثل)، و هذا يعنى أن الزيادة بينهما شيء و الأجل شيء آخر، و التعليل السابق لا يعلل منع مثل هذا الأجل.

و إن كان يعنى بها ان المنع عن الزيادة الحكمية مطلقا و لو فى مختلفى الجنس يقتضى المنع عن الزيادة المقدارية مطلقا فممنوعيته أوضح، إذن فما ذكره صاحب الجواهر قدّس سرّه من الأولوية لم يظهر لنا وجهه.

ثانيها: ما استدل به جماعة- منهم السيدان الحكيم قدّس سرّه و سيدنا الأستاذ دام ظله بأن بيع أحد المتجانسين بالآخر نسيئة يستدعى الزيادة الحكمية فى المؤجل- و إن

---

(۱) تهذيب الأحكام ۷: ۸۵ ب (۸) فى بيع الثمار ح ۳۹۶، وسائل الشيعة ۱۸: ۱۵۷ ب (۱۷) من أبواب الربا ح ۹.

تساويا مقدارا- فتشمله أدلة الربا و قد أشير إلى هذا الدليل فى ضمن فتوى (المنهاج) إذ قال دام ظله فى ربا المعاوضة: (هو بيع أحد المثلين بالآخر مع زيادة عينية.. أو زيادة حكمية كبيع عشرين كيلو من الحنطة نقدا بعشرين كيلو من الحنطة نسيئة) «۱».

إلا أن هذا الوجه لم يتضح؛ إذ يرد عليه:

أولا: أن تأخير الأجل لا يعنى الزيادة دائما إذ قد ينعكس الأمر تارة و قد يتساوى، فمن باع منّا من الحنطة الآن لا يستوجب جعل الثمن من الحنطة بعد شهر فيه أن تكون الزيادة الحكمية حاصلة فى الثمن؛ إذ قد تكون الزيادة فى المبيع الذى يسلم فعلا حين البيع، كما قد يتساوى الأمر فى بعض الحالات، و عليه فلو اعتبرت الزيادة الحكمية هى المناط فى التحريم لوجب أن يقيد الحكم فى حال تحققها لا مطلقا.

و ثانيا: لا دليل على أن الزيادة الحكمية فى أحد العوضين موجبة للتحريم؛ إذ لو كانت هذه الزيادة موجبة للتحريم لما صحّ بيع الحنطة الجيدة منا بمن من الحنطة الرديئة، و لم يقل بالمنع فيه أحد بل إن الروايات صرحت بوحدة الجنس فى الربا بين الحنطة و الشعير، و هذه الوحدة تعنى إمكان بيع الحنطة الجيدة منا بمن من رديء الشعير، و الزيادة الحكمية فى أحد العوضين هنا مع أنها أوضح مما ذكروه إلا أنها لا تمنع من صحة البيع مع التساوى حيث يمنع من التفاضل لتلافى النقص الحكمى فى المعاملة.

ثالثها: ما رواه محمد بن قيس فى الصحيح عن أبى جعفر عليه السّلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السّلام: لا تبع الحنطة بالشعير إلا يدا بيد، و لا تبع قفيزا من حنطة بقفيزين من شعير، قال: و سمعت أبا جعفر عليه السّلام يكره وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر؛ لأن تمر المدينة أجودها قال: و كره أن يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل

---

(۱) منهاج الصالحين للسيد الخوئى ۲: ۵۱، كتاب التجارة.

كيله إلى أجل، من أجل أن التمر ييبس فينقص من كيله «۱».

و الرواية مما اختص الشيخ قدّس سرّه برواية صدرها فى التهذيب و اشترك معه الشيخ الصدوق برواية عجزها؛ إذ روى قدّس سرّه فى الفقيه بسنده عن محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السّلام قال: سمعت أبا جعفر عليه السّلام يقول: (يكره.. إلخ مثله) «۲»، و هكذا القيد المذكور فى العجز يوضح أن شرطية التسليم الفعلى لكلا العوضين مرادة بقوله عليه السّلام فى الصدر: (يدا بيد).

فالرواية تدل بوضوح على بطلان المعاملة نسيئة فى العرضين المتجانسين من المكيل و الموزون، و غريب أن تغيب مثل هذه الرواية عن مثل أولئك الأجلة، إذن فالحكم بالمنع مما لا إشكال فيه.

و أما المسألة الثانية: فى بيع النسيئة فى غير المتجانسين إذا كانا من المكيل و الموزون.

فقد سبق المنع عنه فی الدلیل الأول من المسألة السابقة؛ إذ صرح به فی صحیحتی محمد بن مسلم و الحلبی، و مثلها العدید من الروایات الأخری کما فی روایة:

۱- سماعة عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: المختلف مثلان بمثل یدا بید «۳».

۲- عبد اللّه بن سنان قال سمعت أبا عبد اللّه علیه السّلام یقول: لا ینبغی إسلاف السمن بالزیت، و لا الزیت بالسمن «۴».

۳- الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام ...: قال: و سئل عن الزیت بالسمن اثنین

(۱) تهذیب الأحکام ۷: ۸۷ ب (۸) من أبواب بیع الثمار ح ۱۴.

(۲) من لا یحضره الفقیه ۳: ۲۰۶ ب (۸۷) ح ۲۵.

(۳) وسائل الشیعة ۱۸: ۱۴۷ ب (۱۳) من أبواب الربا ح ۹.

(۴) وسائل الشیعة ۱۸: ۱۴۸ ب (۱۳) من أبواب الربا ح ۱۰.

بحوث فقهیة معاصرة، ص: ۷۱

بواحد قال: یدا بید لا بأس «۱».

إذن فلا- إشکال فی المنع أیضا، و لا یلتفت إلی ما شکک به البعض فی دلالتها علی المقصود، کما أشار إلیه صاحب الجواهر قدّس سرّه.

و أما المسألتان الثالثة و الرابعة: حیث یکون العوضان أو أحدهما غیر مکیل أو موزون، و کلاهما من الأعراض سواء أ کانا من جنس واحد أم من جنسین مختلفین، فلا مانع من الأجل فیهما، و قد دلت علی جواز النسیئة فیهما روایات صحیحة و صریحة، منها ما رواه:

۱- زرارة عن أبی جعفر علیه السّلام قال: البعیر بالبعیرین و الدابة بالدابتین یدا بید لیس به بأس، و قال لا بأس بالثوب بالثوبین یدا بید و نسیئة إذا وصفتهما «۲».

۲- سعید بن یسار قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن البعیر بالبعیرین یدا بید و نسیئة، فقال: نعم، لا بأس إذا سمیت الأسنان جذعین أو ثنیین، ثم أمرنی فخططت علی النسیئة.

و رواه الشیخ الصدوق و زاد: لأن الناس یقولون: لا، فإنما فعل ذلک للتقیة «۳».

۳- علی بن جعفر عن أخیه موسی بن جعفر علیه السّلام قال: سألته عن الحیوان بالحیوان بنسیئة و زیادة دراهم ینقد الدراهم و یؤخر الحیوان، قال علیه السّلام: إذا تراضیا فلا بأس «۴».

و صراحة هذه الروایات و شبهها تستدعی القول بالجواز فی مثل هذه المعاملة،

(۱) وسائل الشیعة ۱۸: ۱۴۶ ب (۱۳) من أبواب الربا ح ۴.

(۲) وسائل الشیعة ۱۸: ۱۵۵ ب (۱۷) من أبواب الربا ح ۱.

(۳) وسائل الشیعة ۱۸: ۱۵۶ ب (۱۷) من أبواب الربا ح ۷ و ۸، من لا یحضره الفقیه ۳: ۲۰۵ ب (۸۷) فی الربا ح ۲۰.

(۴) وسائل الشیعة ۱۸: ۱۶۰ ب (۱۷) من أبواب الربا ح ۱۷.

بحوث فقهیة معاصرة، ص: ۷۲

إلا- أن صاحب الوسائل صرح بالکراهة فی عنوان الباب الذی عنونه للجواز إذ قال: (باب جواز بیع العروض غیر المکیلة و الموزونة کالدواب و الثیاب بعضها ببعض متماثلة و مختلفة متساویا و متفاضلا و یکره نسیئة) «۱».

و الظاهر أنه استند فی هذا الحکم إلی روایات لا تنهض بالمقصود، منها ما رواه:

۱- إسماعيل بن الفضل قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام: عن رجل قال لرجل ادفع إلى غنمك و إبلك تكون معى فإذا ولدت أبدلت لك- إن شئت- إناثها بذكورها، أو ذكورها بإناثها؟ فقال: إن ذلك فعل مكروه إلا أن يبدلها بعد ما تولدت و يعرفها «۲».

و لكن وجه الكراهة هنا واضح، إذ الجهالة فى المعوض تمنع من صحة البيع، و هذا يعنى أن الكراهة ليست هى الحكم التكليفى المعروف، بل هى ما يساوق المنع و الحرمة عن مثل هذه المعاوضة التى لم يتم فيها تعيين معالم أحد العوضين بالنحو الذى يرفع الجهالة؛ و لهذا عقب بقوله: (إلا أن يبدلها بعد ما تولدت و يعرفها)؛ إذ فى هذه الحالة ترتفع الجهالة فلا مانع من البيع حينئذ.

۲- محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السّلام قال: لا تبع راحلة عاجلا بعشر ملاقيح من أولاد جمل فى قابل «۳».

و هذه الرواية أيضا مما لا يمكن الالتزام بها كدليل لكراهة المبيع نسيئة؛ إذ البيع باطل فمع عدم تولد الإناث يكون اعتبارها كثمن عملا غرريا لا شك فى بطلان المبيع معه، إذن فلا دليل على الكراهة التى ادعاها صاحب الوسائل قدّس سرّه.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۵۵ ب (۱۷) من أبواب الربا.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۵۶ ب (۱۷) من أبواب الربا ح ۵.

(۳) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۵۷ ب (۱۷) من أبواب الربا ح ۱۰.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۷۳

تعقيب

اشارة

و أخيرا لا بد من التعقيب بمسألتين ذكرتا مع الربا:

أولاهما: كيفية التخلص من المعاملة الربوية.

ثانيتهما: معالجة ما ورد من الروايات فى نفى الربا بين بعض الناس.

المسألة الأولى: وردت روايات عديدة فى التخلص من الربا فى البيع بإضافة شىء من غير المتجانسين إلى كلا العوضين

أو إلى الناقص منهما ليكون الزائد فى الطرف الآخر مقابل هذا الشىء الأجنبى، و هذه الصحة لا إشكال فيها؛ إذ هى متفقة مع القواعد و الروايات الواردة فيها، و منها ما هو معتبر فمنها ما رواه:

۱- أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن الدراهم و عن فضل ما بينهما فقال: إذا كان بينهما نحاس أو ذهب فلا بأس «۱».

۲- عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألته عن الصرف فقلت له: الرفقة ربما عجلت فخرجت فلم نقدر على الدمشقية و البصرية، و إنما تجوز بسابور الدمشقية و البصرية؟ فقال: و ما الرفقة؟ فقلت: القوم يترافقون و يجتمعون للخروج فإذا عجلوا فربما لم نقدر على الدمشقية و البصرية فبعثنا بالغلة فصرفوا ألفا و خمسين درهما منها بألف من الدمشقية و البصرية، فقال: لا خير فى هذا أ فلا تجعلون فيها ذهبا لمكان زيادتها؟ فقلت له: أشترى ألف درهم و دينارا بألفى درهم؟ فقال: لا بأس بذلك إن أبى عليه السّلام كان أجرأ على أهل المدينة منّى، و كان يقول هذا فيقولون: إنما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم و لو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار، و كان يقول لهم: نعم الشىء الفرار من الحرام إلى الحلال «۲».

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۸: ۱۶۳ ب (۲۰) من أبواب الربا ح ۲.

(۲) الکافی ۵: ۲۴۷ ب (۱۱۵) فی الصروف ح ۹.

بحوث فقهیة معاصرة، ص: ۷۴

۳- الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال، لا بأس بألف درهم و درهم بألف درهم و دینارین، إذا دخل فیها دیناران أو أقل أو أکثر فلا بأس به «۱».

و مثلها روایات أخری فالمسألة مما لا إشکال فیها.

المسألة الثانیة: جاء فی أخبار متعددة أنه لا ربا بین الوالد و الوالد و لا بین الزوج و زوجته

و لا بین المسلم و الکافر و لا بین المالک و العبد- بناء علی ملکیته-، و ما یذکر منها فی بابها ما رواه:

۱- عمرو بن جمیع عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: قال أمیر المؤمنین علیه السّلام: لیس بین الرجل و ولده ربا، و لیس بین السید و عبده ربا «۲».

۲- عمرو بن جمیع عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: قال أمیر المؤمنین علیه السّلام: قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم لیس بیننا و بین أهل حربنا ربا، نأخذ منهم الف درهم بدرهم و نأخذ منهم و لا نعطیهم «۳».

۳- یس الضریر عن حریز عن زرارة عن أبی جعفر علیه السّلام قال: لیس بین الرجل و ولده و بینه و بین عبده و لا بین أهله ربا، إنما الربا فیما بینک و بین ما لا تملک، قلت: فالمشرکون بینی و بینهم ربا؟ قال: نعم، قال: قلت: فإنهم ممالیک، فقال: إنک لست تملکهم إنما تملکهم مع غیرک أنت و غیرک فیهم سواء، فالذی بینک و بینهم لیس من ذلک، لأن عبدک لیس مثل عبدک و عبد غیرک «۴».

۴- الصدوق قال: قال الصادق علیه السّلام: لیس بین المسلم و بین الذمی ربا و لا بین

---

(۱) التهذیب ۷: ۹۷ ب (۸) بیع الواحد بالاثنین و أکثر من ذلک و ما یجوز منه و ما لا یجوز ح ۶۲.

(۲) وسائل الشیعة ۱۸: ۱۳۵ ب (۷) من أبواب الربا ح ۱.

(۳) وسائل الشیعة ۱۸: ۱۳۵ ب (۷) من أبواب الربا ح ۲.

(۴) وسائل ۱۸: ۱۳۵ ب (۷) من أبواب الربا ح ۳.

بحوث فقهیة معاصرة، ص: ۷۵

المرأة و بین زوجها ربا «۱».

۵- و قال علیه السّلام: لیس بین الرجل و بین ولده ربا، و لیس بین السید و بین عبده ربا «۲».

۶- الصدوق بسنده عن علی بن جعفر أنه سأل أخاه موسی بن جعفر علیه السّلام عن رجل أعطی عبده عشرة دراهم علی أن یؤدی العبد کل شهر عشرة دراهم أ یحل ذلک؟ قال لا بأس «۳».

کما رواها الشیخ الطوسی قدّس سرّه فی التهذیب بسنده عن محمد بن یحیی، عن بنان بن محمد عن موسی عن القاسم عن علی بن جعفر «۴».

و هذه الروایات الواردة فی نفی الربا ضعیفة السند عدا الأخیرة، أما الأولی ففیها عدة أشخاص مجهولون لم یرد فیهم توثیق، و هکذا الثانیة و لو لم یوجد فیهما سوی عمرو بن الجمیع لکفی بهما توهینا؛ إذ هو ممن عده علماء الرجل- کالشیخ الطوسی و النجاشی- من الضعفاء، و کذلک الثالثة؛ إذ فیها یاسین الضریر و هو مجهول الحال، مع أنها أثبتت الربا بین المسلم و المشرک مع أن مال المشرک

الحربی مباح للمسلم بل ریب، إلا أن یکون صدر ذلک تقیهٔ أو لأمر لا نعلمه، و الرابعهٔ و الخامسهٔ مرسلتان.

و أما الأخیرهٔ فلیس فی سند الشیخ من یخدش سوی بنان بن محمد، و هو عبد اللّه بن محمد بن عیسی «۵»، و قد وثقه سیدنا الأعظم دام ظله علی مبناه لوجود

(۱) من لا یحضره الفقیه ۳: ۲۰۴ ب (۸۷) فی الربا ح ۱۲.

(۲) من لا یحضره الفقیه ۳: ۲۰۳ ب (۸۷) فی الربا ح ۱۱.

(۳) من لا یحضره الفقیه ۳: ۲۰۶ ب (۸۷) فی الربا ح ۲۶.

(۴) تهذیب الأحکام ۷: ۳۰ ب (۳) فی بیع المضمون ح ۱۷.

(۵) معجم رجال الحدیث ۴: ۲۷۳ فی ترجمهٔ بنان رقم (۱۸۹۵).

بحوث فقهیهٔ معاصرهٔ، ص: ۷۶

اسمه فی أسناد کامل الزیارات، کما وثقه آخرون لروایهٔ محمد بن یحیی العطار الجلیل دون توقف فیه، إلا أننا لا نری صحهٔ کلا المبنیین فی التواثیق، فلم تثبت وثاقهٔ الرجل.

و أما سند الشیخ الصدوق إلی علی بن جعفر فله طریقان:

الأول: عن أبیه عن محمد بن یحیی العطار عن العمرکی بن علی البوفکی عن علی بن جعفر.

الثانی: محمد بن الحسن بن أحمد بن الولید عن محمد بن الحسن الصفار، و سعد بن عبد اللّه جمیعا عن أحمد بن الحسن بن عیسی و الفضل بن عامر عن موسی بن القاسم البجلی عن علی بن جعفر.

و الطریق الأول صحیح و کذلک الطریق الثانی إذ هو و إن جهل فیه الفضل بن عامر حیث لم یرد فیه توثیق إلا أنه لاشتراکه مع أحمد بن محمد بن عیسی فی الروایهٔ عن موسی بن القاسم البجلی فلا یقدح فی صحته.

إذن فالروایهٔ صحیحهٔ السند إلا أنها واردهٔ فی خصوص ما یعطیه السید للعبد، و هو لا یعنی حلیهٔ الربا؛ إذ قد لا یقال بملکیهٔ العبد مقابل مولاه، فهی غیر ظاهرهٔ فی الربا لقوهٔ احتمال أن یکون الإعطاء بغرض آخر کالتجارهٔ مثلا؛ إذ لا ظهور لکلمهٔ (الإعطاء) فی التملیک إذا کان الآخذ مثل الزوجهٔ و العبد و الولد.

و أما الروایات السابقهٔ فمع ضعفها، یمکن الاعتماد علیها إذا ثبت اعتماد الفقهاء علیها بناء علی کون عمل المشهور من الفقهاء جابرا لضعفها، و لکنا لا- نقول به، إلا أن کثرتها قد تفید اطمئنانا لدی البعض بصدور مضمونها بدرجهٔ قد تصل إلی الجزم بتواتر هذا المضمون إجمالا، و إن کانت ضعیفهٔ السند آحادا، و علیه فلا بد لمن یتحقق لدیه مثل هذا الجزم القول بمضمونها و العمل بمقتضاها.

إلا- أن هذا العلم الإجمالی بالصدور- لو تحقق- منحل حکما فی بعض موارده حیث یعلم بجواز أخذ الأب من مال ولده حین الضرورهٔ، و هکذا یجوز أخذ

بحوث فقهیهٔ معاصرهٔ، ص: ۷۷

المسلم من الکافر الحربی بعنوان استنقاذ ما تحت یده لإباحته لکل مسلم بأی طریقهٔ کانت لا من أجل الربا فیهما، و هکذا العبد فهو إما لا یقال بتملکه أو أنه یملک ما أراد له المولی تملکه، و یبقی الأمر ما بین الزوجین فلا دلیل علی حلیهٔ الربا بینهما.

و أما الکافر الذمی الملتزم بشرائط الذمیهٔ فقد أفتی جل أساتذتنا و منهم سیدنا الأعظم دام ظله بإمکان أخذ الربا منه بمقتضی قاعدهٔ الإلزام، قال دام ظله فی المنهاج:

(الأظهر عدم جواز الربا بین المسلم و الذمی، لکنه بعد وقوع المعاملهٔ یجوز أخذ الربا منه من جهةٔ قاعدهٔ الإلزام) «۱».

إلا أن قاعدهٔ الإلزام لا یتم القول بجریانها فی المقام؛ إذ هو مشکل جدا؛ لأن القدر المسلم من مواردها:

۱- أن يعتقد شخص ممن لا يرى مذهب الحق- سواء أ كان يعتقد بأحد مذاهب الإسلام الأخرى أم لا يدين بالإسلام- أن ما بيده من المال ليس له و إنما لمن يعتقد الحق حسب ما تقتضيه أحكام مذهبه، فيجوز لهذا أخذه و إن كان لا يتفق مع أحكام مذهب الحق.

۲- أن تطلق امرأة ما طلاقا صحيحا على مذهب مطلقها فبإمكان معتقد الحق أن يتزوجها و إن كان طلاقها باطلا وفق مذهب أهل البيت عليه السّلام لما ورد من الروايات المتكاثرة فيه.

۳- فی موارد الضمانات حيث يصح تسلّم ما ضمنه شخص يعتقده الحق على وفق مذهبه و أن لم يكن جاريا وفق مذهب أهل البيت عليه السّلام.

هذه هی الموارد التی ذكرت لقاعدة الإلزام فی الروايات، أما أن يقع عقد آخر غير صحيح على مذهب أهل البيت عليه السّلام ثم يجوز لی العمل بمقتضاه لقاعدة

---

(۱) منهاج الصالحين للسيد الخوئی ۲: ۵۴ الفصل التاسع من كتاب التجارة، مسألة ۲۱۹.

الإلزام و صحة جريانه وفق رأی الطرف الآخر فهذا ما لم يرد به دليل على عمومه.

نعم، استدل لهذه القاعدة بما رواه:

۱- الصدوق بسنده عن الرضا عليه السّلام قال: من كان يدين بدين قوم لزمته أحكامهم «۱». و رواه الشيخ الصدوق قدّس سرّه فی الفقيه مرسلا.

۲- الصدوق عن أبيه عن الحسين بن أحمد المالكی عن عبد اللّه بن طاوس قال: قلت لأبی الحسن الرضا عليه السّلام: إن لی ابن أخ زوجته ابنتی و هو يشرب الشراب و يكثر ذكر الطلاق فقال: إن كان من إخوانک فلا شیء عليه، و إن كان من هؤلاء فأبنها منه فإنه عنی الفراق، قال: قلت: أ ليس قد روی عن أبی عبد اللّه عليه السّلام أنه قال: إياكم و المطلقات ثلاثا فی مجلس فإنهن ذوات الأزواج؟ فقال:

ذلک من إخوانكم لا من هؤلاء، إنه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم «۲».

۳- عبد اللّه بن جبلة عن غير واحد عن علی بن أبی حمزة أنه سأل أبا الحسن عليه السّلام عن المطلقة على غير السنة أ يتزوجها الرجل؟ فقال ألزموهم من ذلک ما ألزموه أنفسهم و تزوجوهن فلا بأس بذلک «۳».

۴- جعفر بن سماعة أنه: سئل عن امرأة طلقت على غير السنة ألی أن أتزوجها؟ قال: نعم، قلت له: أ لست تعلم أن علی بن حنظلة روی: إياكم و المطلقات ثلاثا على غير السنة فإنهن ذوات أزواج؟ فقال: يا بنی رواية علی بن أبی حمزة أوسع على الناس، روی عن أبی الحسن عليه السّلام أنه قال: الزموهم من

---

(۱) من لا يحضره الفقيه ۳: ۲۹۵ ب (۱۲۴) ح ۶، وسائل الشيعة ۲۲: ۷۵ ب (۳۰) من أبواب الطلاق ح ۱۰.

(۲) وسائل الشيعة ۲۲: ۷۵ ب (۳۰) من أبواب الطلاق ح ۱۱.

(۳) وسائل الشيعة ۲۲: ۷۵ ب (۳۰) من أبواب الطلاق ح ۵.

ذلک ما ألزموه أنفسهم و تزوجوهن فلا بأس بذلک «۱».

و واضح أن مورد هذه الروايات هو الطلاق خاصة، و لا يمكن التعدی إلی غيره إذ ليس فی الروايات دلالة على العموم، مع أن معظمها ضعيفة السند، ففی الأولی يوجد جعفر بن محمد الأشعری و أبوه و هما مجهولان، و فی الثانية يوجد الحسين بن أحمد

المالكى و عبد اللّه بن طاوس و هما مجهولان أيضا، أما الثالثة فهى مرسلة، و مثلها الرابعة مع أنها فى الوقت نفسه مضمرة.

هذا، و لو استفيدت قاعدة الإلزام من الرواية الثانية «لزمته أحكامهم» لوجب الاقتصار فيها حيث تكون فيها مصلحة لمن على مذهب الحق و ضرر على المعاند، و تصحيح عملية الربا بينه و بين من على مذهب الحق لا يصاحب دائما مصلحة لمن على مذهب الحق و ضررا عليه؛ لأن إعطاء الربا لا يقتضى الضرر دائما و لا سيما حين يريد المعطى تحقيق غايات أخرى وراء هذه العملية كما يلاحظ هذا فى المصارف و البنوك و لا سيما الأجنبية.

و بالجملة لا ـ عموم للقاعدة، و لو سلم فما يمكن الالتزام به إنما هو فى مورد لا يكون هناك حكم مانع من إجرائها كما فى الأمثلة السابقة فى المواريث و الطلاق و الحلف، أما حيث يوجد نهى عن ارتكاب المورد فلا يقال بصلاحية هذه القاعدة لتجاوز الحدود الشرعية، فمع فرض اكتفاء بعض الأديان أو المذاهب بالمعاطاة فى الزواج لا يعنى لا يعنى صحة تزوج المؤمن بامرأة من ذلك الدين بالمعاطاة بقاعدة الإلزام.

و كيف كان لا دلالة فى الروايات السابقة على عموم قاعدة الإلزام.

نعم، هنا رواية وردت فى مباحث الحلف و اليمين رواها الشيخ قدّس سرّه بسنده الصحيح عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السّلام قال سألته عن الأحكام فقال:

---

(۱) وسائل ۲۲: ۷۳ ب (۳۰) من أبواب الطلاق ح ۶.

فى كل دين ما يستحلفون (يستحلون) به «۱».

إذ فى هذه الرواية نسختان إحداهما يستحلفون و الأخرى يستحلون فلو قيل بأن هذه هى نسخة الأصل الصحيحة كان معناها التصريح باستحلال ما فى كل دين لمعتنقيه فهى من أدلة قاعدة الإلزام و لكن يرد عليها:

أولا: أنها واردة فى بعض النسخ دون البعض الآخر؛ إذ فيها يستحلفون من الحلف، و يؤيد هذه النسخة:

أ- رواية الشيخ قدّس سرّه لها فى مباحث الحلف و اليمين «۲».

ب- أن الشيخ قدّس سرّه رواها أيضا فى كتاب الاستبصار «۳» بلفظ يستحلفون لا يتسحلون.

و ثانيا: - مع التنزل- فإن الاستحلال بعمومه مما لا يمكن الالتزام به كما هو واضح.

إذن فقاعدة الإلزام لم تصح إلا فيما ذكرنا من الموارد فقط، و إن حاول البعض تعميمها.

و ينبغى الإلفات أيضا إلى أن عبارة المنهاج السابقة تدل على جواز استلام الربا من الذمى حيث يرى نفسه ملزما بدفع هذا الربا للمسلم، و هو إنما يتم فى ربا القرض لا المعاوضة؛ إذ فيه يمتاز الربا عن غيره كما عرفنا.

و لم يتعرض السيد إلى الحكم الوضعى و قاعدة الإلزام فيه مع أن ذلك مما ينبغى.

---

(۱) وسائل الشيعة ۲۳: ۲۶۷ ب (۳۲) من أبواب كتاب الأيمان ح ۷.

(۲) تهذيب الأحكام ۸: ۲۵۵ ب (۴) الأيمان و الأقسام ح ۹.

(۳) الاستبصار ۴: ۵۸ ب (۲۲) فيما يجوز أن يحلف أهل الذمة ح ۶.

مجهول المالك

اشتهر بين الأعلام أن مجهول المالك مما يحتاج التصرف فيه إلى إذن الإمام أو الفقيه الجامع لشرائط الفتوى، و الالتزام بهذا القيد لا دليل واضحا عليه، و ما ذكر له من الأدلة يمكن المناقشة فيها:

الدليل الأول: الإجماع، و قد أدعى قيامه على أن التصرف فى مجهول المالك يحتاج إلى إذن الحاكم الشرعى، إلا أن تعقل هذا الإجماع بالنحو الذى يكون حجة شرعية بمعنى كاشفيته عن رأى المعصوم عليه السّلام صعب جدا.

الدليل الثانى: ما رواه فى الكافى عن محمد بن يحيى عن محمد بن أحمد عن موسى بن عمر عن الحجال عن داود بن أبى يزيد عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال:

قال رجل: إنى قد أصبت مالا و إنى قد خفت فيه على نفسى فلو أصبت صاحبه دفعته إليه و تخلصت منه، قال: فقال له أبو عبد اللّه عليه السّلام: و اللّه أن لو أصبته كنت تدفعه إليه؟ قال: أى و اللّه، قال: فأنا و اللّه ما له صاحب غيرى، قال:

فاستحلفه أن يدفعه إلى من يأمره، قال: فحلف، قال: فاذهب فاقسمه فى إخوانك و لك الأمن مما خفت منه، قال فقسمته بين إخوانى «(۱)».

و الاستدلال بهذه الرواية إنما يتم بناء على أن المراد بقوله: (و اللّه ما له صاحب غيرى) أنه مجهول المالك و لا ولاية لأحد سوى الإمام عليه السّلام عليه.

و لكن أنى يمكن تعيين هذا الاحتمال وحده ليصح الاستدلال بها؛ إذ هنا احتمالات أخرى ترد أيضا:

منها: أن المال الملتقط يحتمل أن يكون مال الإمام عليه السّلام نفسه و أجاز الملتقط بالتصدق به.

و منها: أن الولاية المؤمى إليها فى الرواية تختص بالمال الملتقط و ليس بكل مجهول

---

(۱) الكافى ۵: ۱۴۰ ب (۴۹) اللقطة و الضالة ح ۷.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۸۲

المالك، مع أن جريان الحكم فى اللقطة ذاتها مما لا بد من طرحه لمعارضته لأدلة أخرى توجب توجيهات أخرى فى هذا الحكم، و لا سيما أن الرواية ضعيفة بموسى بن عمر إذ هو مشترك بين الثقة و المجهول.

و الذى ينبغى أن يقال: إن هناك احتمالات عدة ترد فى مجهول المالك:

۱- الإبقاء على المال أمانة بيد من وقع لديه، و هذا مردود لعدم وجود من قال به؛ إذ الفرض إنما هو مع اليأس من الوصول إلى صاحبه، و لزوم الحرج و تعريض المال المحترم للضياع و التلف.

۲- التملك المجانى للمال مع العزم على دفع البدل لصاحبه لو عرفه.

۳- التصدق به على من يتسحق الصدقة سواء أ كان المستحق هو نفس الشخص الذى كان المال بيده،- فيتملكه بعنوان الصدقة- أم غيره، و فى الحالين تكون الصدقة من دون مراجعة الحاكم الشرعى و لكن مع العزم على الغرامة لو عرف صاحب المال و لم يرض بالصدقة كما يظهر من مصحح يونس المؤيد بخبر على بن أبى راشد الآتيين.

۴- التصدق به كذلك و لكن مع الإذن من الحاكم الشرعى.

و لا ريب أن هذا الاحتمال هو أحوط الجميع و لا سيما مع تأييد خبر داود المتقدم، و الشهرة المتحققة و إن لم يتم الإجماع السابق، إذن فلا بد من الإذن فى التصرف فى المال المجهول المالك لتحقيق اليقين بالبراءة.

و لكن مع سقوط الخبر المتقدم عن النهوض فى استيعاب مدلوله لكافة صور مجهول المالك؛ لوروده فى خصوص اللقطة- كما عرفنا- و قصور سنده عن الاعتبار، لا يكون فيه أدنى تأييد لهذا الاحتمال، و لا سيما مع ملاحظة جريان أصالة البراءة عن هذا الشرط.

و لكن هذا لا يمنع من التساؤل عن حلية المال و التصرف فيه لمن وقع بيده المال و هو يعلم أنه ليس له، و له مالك فلا بد من الرجوع

إليه، و المفروض أنه يجهله، فلا مناص من الرجوع إلى وليّه فيه، و هو الحاكم الشرعى الجامع للشرائط

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۸۳

المعتبرة، و من دونهما يجب عليه التحفظ عليه ما لم يخف عليه من التلف، و فى هذه الحالة قيل بالتصدق به عن صاحبه، و ادعى تسالم الأصحاب عليه، و لكن هذه الدعوى لا تخلو من مجازفة دون الرجوع إلى الحاكم الشرعى.

و مع ذلك لا يمكن الغض عن الأدلة التى وردت فى جواز التصدق بمجهول المالك مطلقا من دون حاجة إلى الولى الشرعى كما فى:

مصحح يونس بن عبد الرحمن قال: سئل أبو الحسن الرضا عليه السّلام و أنا حاضر- إلى أن قال: - فقال: رفيق كان لنا بمكة فرحل منها إلى منزله و رحلنا إلى منازلنا، فلما أن صرنا فى الطريق أصبنا بعض متاعه معنا فأى شىء نصنع به؟ قال:

تحملونه حتى تحملوه إلى الكوفة، قال: لسنا نعرفه و لا نعرف بلده و لا نعرف كيف نصنع؟ قال: إذا كان كذا فبعه و تصدق بثمنه، قال له: على من جعلت فداك؟ قال: على أهل الولاية «۱».

و حمل الأمر هنا بالصدقة على الإذن الخاص من الإمام عليه السّلام بعيد، إذ الظاهر أن السؤال عن الحكم الشرعى.

و يؤيد هذا الحكم أيضا بخبر أبى على بن راشد، قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام قلت جعلت فداك: اشتريت أرضا إلى جنب ضيعتى بألفى درهم فلما وفيت المال خبرت أن الأرض وقف، فقال: لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغلة فى مالك و ادفعها إلى من وقفت عليه، قلت: لا أعرف لها ربّا قال: تصدق بغلتها «۲».

كما يمكن تأييده برواية حفص بن غياث قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل من المسلمين، أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعا و اللص مسلم، هل يرد عليه؟ فقال أبو عبد اللّه عليه السّلام: لا يرده فإن أمكنه أن يرده على أصحابه

---

(۱) وسائل الشيعة ۲۵: ۴۵۰ ب (۷) من أبواب اللقطة ح ۲.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷: ۳۶۴ ب (۱۷) من أبواب عقد البيع و شروطه ح ۱.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۸۴

فعل، و إلا كان فى يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فإن أصاب صاحبها ردّها عليه، و إلا تصدق بها.. إلخ «۱».

إذن فللجمع بين الأدلة يمكن القول: بأن التصدق بمجهول المالك هو المتعين، و الاحتياط الاستحبابى فيه يقتضى استئذان الحاكم الشرعى.

أما التملك المجانى لا بعنوان استلامه كصدقة لمن يستحقه فلم يرد فيه سوى ما يحتمل من:

خبر هشام بن سالم قال: سأل خطاب الأعور أبا إبراهيم عليه السّلام- و أنا جالس- فقال: إنه كان عند أبى أجير يعمل عنده بالأجرة ففقدناه و بقى من أجره شىء و لا نعرف له وارثا، قال: فاطلبوه، قال: قد طلبناه فلم نجده، قال: فقال:

مساكين- و حرك يديه- قال: فأعاد عليه، قال: أطلب و اجهد فإن قدرت عليه و إلا فهو فكسبيل مالك، حتى يجىء له طالب فإن حدث بك حدث فأوص به:

إن جاء له طالب أن يدفع إليه «۲».

و استفادة التملك تتأتى من محكى قول الإمام عليه السّلام فيها «فهو كسبيل مالك»، و ما يشكل عليه بأن مورد الرواية الدين و لا يتعدى منه إلى ما سواه لا يلتفت إليه؛ لأن السؤال كان عن مال خلفه الأجير ممتازا عن بقية أموال أبيه و ليس عن اقتراض من الأجير، و لا سيما مع قوله: (طلبناه فلم نجده)، إلا أن الرواية ضعيفة السند و لا يؤخذ بها، و يرد عليه كذلك:

۱- أن محكى قوله عليه السّلام فيها: «فهو كسبيل مالك.. الخ» يقتضى المطالبة بالتحفظ على المال كما يتحفظ على بقية أمواله بقرينة

قوله بعد ذلك: «فإن حدث بك حدث فأوص به: إن جاء له طالب أن يدفع إليه»؛ إذ الأمر بالإعطاء وارد

---

(۱) وسائل الشيعة ۲۵: ۴۶۳ ب (۱۸) من أبواب اللقطة ح ۱.

(۲) وسائل الشيعة ۲۶: ۲۹۶ ب (۶) من كتاب الفرائض و المواريث ح ۱، الكافی ۷: ۱۵۳ ب (۴۹) ميراث المفقود ح ۱.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۸۵

على نفس المال دون ضمان مثله أو قيمته الذی يقتضيه الخلط بالمال الشخصی.

۲- و مع التنزل عن هذا فإن حملها على الإذن الخاص ممكن، فلم ترد لبيان الحكم الشرعی المطلق؛ لأن الإمام عليه السّلام وارث من لا وارث له.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۸۶

ملكية الدولة

اشارة

هل الدولة- بمختلف أنواعها- تملك أم لا تملك؟

هذا السؤال ليس جديدا فی الفقه، و نتائجه محل ابتلاء كافة الناس بمختلف طبقاتهم، فلا بد أن يكون للفقيه نظر فيه؛ إذ تتوقف عليه معظم المعاملات، و ما لم يوضع فيه المكلفون فی طريق واضح وقعوا فی الحرج و المشقة الشديدين.

و الحديث فی هذه المسألة يجری فی مرحلتين، إذ لا بد- أولا- من تحرير موقع الملكية ثم معرفة الحكم بالملكية و عدمها؛

أما المرحلة الأولى: فلا بد من القول فی البداية: إن الكلام هنا ليس فی تقويم الدعاوی السلطوية و تمحيص الصائب منها و غيره

و إنما هو- كما قلنا فی مقدمة الحديث- فی دراسة الواقع التعاملی و عرضه على الموازين الشرعية لتصحيح الصحيح منه و الفاسد منه؛ ليكون المكلف المبتلی على بينة من أمره حين تستدعی الظروف منه التعامل مع هذا الواقع، و لهذا فإن ملكية الدولة و عدمها لا يختص بنوع أو عدد من الدول بل هو عام يشمل كافة ما لهذه القضية من مصاديق.

و يمكن تمييز الدول بخطين رئيسين من حيث الملكية و دعواها:

الخط الأول: هناك من المتسلطين من يرى له الملكية المطلقة لما تحت يده من أراض و أموال و عقارات و معادن و غيرها، و تعترف الرعية له- طوعا أو كرها- بهذه الدعوى و تصدقها حتى تجريها بينها مجرى المسلمات. و طبيعی أن يخرج هذا القسم عن محل النزاع؛ إذ بعد الادعاء من المتسلط و الإقرار من الرعية لا يبقى هنا مجال للشك فی الملكية حيث لا يعلم من السلطان تجاوزا على حق الآخرين أو ظلما لهم، و إلا فلا بد من إرجاع كل حق لصاحبه إن علم، و إلا اعتبر مجهول المالك، و هذا خارج عما نحن فيه؛ إذ الحديث فی أصل الملكية و هی

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۸۷

فی الفرض ثابتة، و ترجع الأملاك بعد السلطان إلی ورثته الشرعيين أو من يملك المنصب بعده.

إلا أن مثل هذا النوع من الدعاوی لا يكاد له وجود فی العالم المعاصر مع خروجه عن البحث.

الخط الثانی: أن لا يبدو من رأس السلطة فی البلد مثل هذا النوع من الدعاوی بل هو- سواء كان شخصا أو هيئة تتكون من عدة أشخاص- يتصرف فيما تحت يده من ممتلكات دون أن يعتبرها ملكا شخصيا صرفا، بل كل ما فی الأمر أنه يرى أن من حقه التصرف

و الأخـذ و العطاء كيفما يشاء أو ضـمن حـدود يقيده بها القانون الجارى فى الدولة، و هذا النوع هو الغالب فى صور الدول المعاصـرة كافة، و فى مثلها لا بد من تشخيص موقع الملكية إذ هنا مواقع عديدة تتصور لها:

۱- الشـعب: و المراد منه- بمناسبة الحكم و الموضوع- الكلى الطبيعى العام الذى يمكن تطبيقه على كل فرد تتوفر فيه شرائط المواطنة و المقتضيات القانونية لها سواء أ كان توفرها بالفعل أم فيما سبق أم فيما يأتى من دون تحديد فى جيل أو صنف أو غير ذلك.

۲- القانون: و يعنى به هنا هو ذات النظام المطرد فى الدولة و القائم على نظرية معينة فى العلاقات الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية.

۳- الجهاز الحكومى: و المقصود منه تلك الفئة المعينة من موظفى الدولة الذين أنيطت بهم مسئولية تطبيق القانون و بلورة النظام على الصعيد الفعلى الواقعى.

۴- رأس النظام: و هو ذلك المنصب الذى يتسنم جهاز الدولة، و إليه تنتهى كافة المسؤوليات القانونية الفرعية فى التطبيق.

و يختلف الأساس الاعتبارى لهذا المنصب إذ قد يعتبر من جهة:

أ- الولاية الاختيارية لذات الشعب بارتضائه لشخص معين أو فئة معينة له.

ب- الفرض القهرى من قبل المتسلط نفسه أو من قبل آخرين لجمع خطوط تلك

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۸۸

المسؤوليات.

ج- الجعل الإلهى لشخص معين كما هو الملاحظ فى ولاية الرسول و المنتجبين من الأوصياء.

و عند تمحيص هذه المواقع نسـتطيع القول: إن دعوى مالكية الدولة لا يمكن تطبيقها على ذات القانون إذ هو- كما قلنا- لا يعنى أكثر من الطريقـة التى تنتظم فيهـا شـئون النـاس فى هـذا البلـد أو ذاك و على أساسـها يتعاملون فى مجالات حياتهم المختلفـة، و مثل هـذا المعنى لا تتصور مالكيته لشىء من الأشياء؛ إذ لا معنى لأن يقال: إن هذه الطريقة تملك كذا من الأموال و إن هذا المنهج يملك كذا من الأراضى و العقار.

نعم قـد يقال: إن هذا النظام أو القانون هو الذى يحكم البلد الفلانى، إلا أن مثل هذا الإطلاق مجازى كما هو واضح؛ إذ المقصود منه أن رأس الحكم فيه أو جهازه الوظيفى يتبع مثل هذا النظام أو ذلك القانون و يطبقه فى سياسته مع الرعية.

كذلك لا معنى للقول بملكية الجهاز الحكومى، بما هو فئة مسئولة عن تنفيذ القانون و إجراء النظام؛ إذ هذه الحيثية وظيفية صرفة كما هو واضح.

فيبقى كل من الموقعين الأول و هو الشـعب و الرابع و هو رأس النظام بما هو منصب قابلا لـدعوى ملكية الدولة، و إن كان الأرجح هو ملكيـة رأس النظام بقيـد المنصب لا الشـخص، و معنى هـذا القيـد أن المنصب يـدخل فى مفهوم المالك بنحو الحيثيـة التقييديـة بينما يـدخل شـخص الرئيس بنحو الحيثيـة التعليليـة؛ إذ ليس من حق هـذا الشـخص التملك و التصـرف فى مملوكات الدولـة بعد العزل أو التنازل أو حصول أى عارض جانبه هذا المنصب، كما لا تعود مملوكات الدولة إلى ورثته حين يموت و هو فى السـلطة بل الأمر يعود فى الحالتين إلى من يستلم المنصب بعده.

و لعل هذا هو الوجه فى ملكية الإمام عليه السّلام لسهمه من الخمس؛ إذ منصب

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۸۹

الإمامة هو المالك لهذا السهم و ليس شخص الإمام عليه السّلام؛ و لهذا فإن ما يتركه عليه السّلام من هذا السهم لا يعود إلى ورثته بل إلى الإمام الذى يليه.

إذن فملكيـة الدولـة تتعين فى المنصب الأـعلى فيهـا، حيث يتسـلط على مـا تحت يـده من أموال لا تخص أفرادا أو جهات معينـة يعلم بملكيتها لها؛ إذ فى مثل هـذه الحال لا بـد من إرجاعها إليها مع الإمكان، و إلا أجرى عليها حكم مجهول المالك بالحكم بالملكية أو

عدمها- كما سبق-.

المرحلة الثانية: اختلف الفقهاء فى ملكية الدولة فهل الدولة تملك أو لا؟

اشارة

فبناء على ملكيتها تعتبر كافة تصرفاتها مشروعة، و يمكن الاعتماد على تلك التصرفات و تصحيح نتائجها، و أما مع البناء على عدم الملكية فيقال بالفضول فى جميع تلك المعاملات و اعتبارها فى البلاد الإسلامية من التصرف فى الأحوال مجهولة المالك، و التصرفات هذه مما يحتاج لتصحيحها إلى إذن الحاكم الشرعى، و قد ذهب إلى كل من الرأيين فريق.
و لمعرفة الحكم لا بد من عرض ما يقدم من أدلة فى هذا المجال، و مناقشة ما يحتاج إلى المناقشة ليتضح الحال.

و قد استدل من قال بعدم الملكية بأمور:

منها: أن الملكية لا بد فيها من مالك، و النظام لا تعقل مالكيته؛

لأنه يجرى مجرى الجماد، و أما شخص السلطان فلأنه لم يدع الملكية و لم تعترف الرعية له بها فلا يمكن القول بملكية؛ و لهذا لا ينتقل ما تحت يده من أموال إلى ورثته.
و فيه: أن المالك لا يشترط فيه العقل و القدرة على التصرف بنفسه و الانتفاع بالمال بشخصه، و إلا لزم إلغاء ملكية الصغار و المجانين و الحمل عند من يملّك الحمل- كما هو المشهور- كما يلزم عدم ملكية الموقوف عليه الخاص إذا كان
بحوث فقهية معاصرة، ص: ۹۰
عاجزا عن الاستقلال بالتصرف كالمشاهد المقدسة و عزاء سيد الشهداء عليه السّلام و شبههما، مع أن المشهور هو ملكية هذا النوع من الموقوف عليه إذا كان خاصا.
بل و لو اشترطنا القدرة على التصرف بالمعنى المتقدم لأشكل القول بملكية المسلمين لمثل الأراضى المفتوحة عنوة و التى هى ملك لطبيعى المسلم إذ هذا الطبيعى بما هو كلى لا يتحقق فى الخارج.
و مما سبق عرفنا أن المالك- لو قيل بملكية الدولة- هو منصب السلطان لا شخصه؛ و لهذا فإن عدم ادعائه للملكية بل و دعواه بعدم الملكية لا يقدح فى أنه مالك له باعتبار منصبه، كما لا يمنع تسنم الشخص لمنصب الرئاسة فى السلطة أن تكون له أملاكه الشخصية التى يتساوى فيها مع الآخرين قانونيا، و يحكم بما يحكمون به من أصول و نتائج.

و منها: أن الملكية- سواء اعتبرت إضافة مقولية حقيقية أم إضافة اعتبارية لا وجود لها وراء الاعتبار العقلائى- لا بد لها من مقتض،

و مجرد السيطرة الخارجية لا يقتضيها ما لم تكن هذه السيطرة ناشئة من سبب حقيقى أو اعتبارى للملكية كما هو واضح، و سلطة الدولة فى أى من مواقعها لا تحكى أكثر من هذه السيطرة من دون تحقق الملكية أو مقتضيها.
و يرد عليه: أن فرض الكلام هنا منحصر فى الأموال التى لا بد لها من مالك، و فى مثل هذه الأموال تكفى السيطرة فى إقرار الملكية، و اعتبار العقلاء كاف فى ملكية الدولة لمثل هذه الأموال بمجرد سيطرتها عليها بطريقة مشروعة لديهم ما لم يرفض الشارع الاعتراف بالملكية الذى يمكن إحرازه بالأصل مع عدم وجدان دليل عليه.

نعم لو كانت هذه الأموال من المباحات الأصلية العامة و ما يتولد منها لم يكف فى اعتبارها مملوكة مجرد السيطرة عليها من دون مقتضى للتملك سواء أ كان هذا من قبل الأفراد أم الدولة.

كذلك لو كانت الأموال مملوكة لآخرين ممن يعترف القانون لهم بالتملك فإن

بحوث فقهية معاصرة، ص: ٩١

هذه الأموال لهم و لم يكف تسلط الآخرين لانتقال هذه الملكية عنهم من دون مقتض لهذا الانتقال، إلا أن المقصود فى المال الذى تتملكه الدولة هو غير هذين النوعين بل هو خصوص ما ذكرناه أولا.

و منها: أن اعتبار العقلاء لملكية ذى السلطة لو فرض تحققه فإن هذا الاعتبار منهم وحده غير كاف ما لم يمض من الشارع،

و يكفى عدم إحراز الإمضاء الشرعى لسقوط هذا الاعتبار، مع وجود أدلة يستفاد منها عدم الاعتبار الشرعى لملكيته، كتلك الروايات التى تنهى عن دفع الخراج و الواجب من الصدقات بل مطلق الأموال إليه مع عدم العدالة، فمنها ما رواه:

١- العيص بن القاسم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى الزكاة: ما أخذوا منكم بنو أمية فاحتسبوا به، و لا تعطوهم شيئا ما استطعتم، فإن المال لا يبقى على هذا أن تزكيه مرتين «١».

٢- زرارة قال: اشترى ضريس بن عبد الملك و أخوه من هبيرة أرزا بثلاث مائة ألف قال فقلت له: ويلك أو ويحك النظر إلى خمس هذا المال فابعث به إليه و احتبس الباقى، فأبى على قال: فأدى المال، و قدم هؤلاء، فذهب أمر بنى أمية قال: فقلت ذلك لأبى عبد اللّه عليه السّلام فقال مبادرا للجواب هو له هو له، فقلت له: إنه قد أداها فعض على إصبعه «٢».

٣- إبراهيم بن أبى محمود عن على بن يقطين، قال: قلت لأبى الحسن عليه السّلام: ما تقول فى أعمال هؤلاء؟ قال: إن كنت لا بد فاعلا فاتق أموال الشيعة، قال:

فأخبرنى على أنه كان يجبيها من الشيعة علانية و يردها عليهم فى السر «٣».

---

(١) وسائل الشيعة ٩: ٢٥٢ ب (٢٠) من أبواب مستحق الزكاة ج ٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٢١٨ ب (٥٢) من أبواب ما يكتسب به ج ٢.

(٣) وسائل الشيعة ١٧: ١٩٣ ب (٤٦) من أبواب ما يكتسب به ج ٨.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ٩٢

٤- محمد بن القاسم بن الفضيل قال سألت أبا الحسن الأول عليه السّلام عن رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم و كتب عليها كتابا بأنها قد قبضت المال و لم تقبضه، فيعطيها المال أم يمنعها؟ قال قل له ليمنعها أشد المنع فإنها باعته ما لم تملكه «١».

و لكن الإنصاف أنه يمكن القول: إن هذه الروايات و شبهها أجنبية عما نحن فيه، و لا يتعين المدّعى فيها؛ إذ إن ما دل على منع الزكاة كرواية العيص ورد المنع فيها؛ لأن الواجب على المكلف هو إيصال الحق إلى مستحقيه، و تسليمه إلى السلطان الجائر تضييع لهذا الحق، مضافا إلى أن الكلام هنا فيما هو تحت يد سلطة الدولة مع عدم العلم بوجود مالك معروف له، و صنف المستحق هنا هو المالك للحق الواجب، فهو أجنبى عن موضع الكلام إذ لا بد من تمكين المالك الشرعى له مع الإمكان.

بل يمكن القول بحمل المنع فى مثل هذه الروايات على الاستحباب لا الوجوب؛ لما دل على جواز تسليم الزكاة إلى عمال السلاطين سواء أمكن الامتناع أم لم يمكن من دون التعويض بما يبرئ الذمة عن الحق الواجب. و هذا يلاحظ من صحيحة يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن العشور التى تؤخذ من الرجل أ يحتسب بها من زكاته؟ قال: نعم إن شاء «٢».

و بمضمونها أخبار أخرى، بل إن صدر رواية عيص بن القاسم المتقدمة يقتضى هذا أيضا.

و أما الرواية الثانية و شبهها مما يجيز أخذ أموال السلطان الظالم فالظاهر فيها أن هذا الجواب من جهة أنه من أموال الناصب التى يجوز استملاكها بأى وسيلة مع دفع الخمس إلى أهله؛ لأن هبيرة المذكور فى الرواية من عمال بنى أمية،

(۱) وسائل الشيعة ۱۷: ۳۳۳ ب (۱) من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ۲.

(۲) وسائل الشيعة ۹: ۲۵۱ ب (۲۰) من أبواب المستحقين للزكاة ح ۱.

و كان يبيع من أرزهم، و هم ممن نصب العداء لأهل البيت عليه السّلام، أو لأن الإمام عليه السّلام أراد بالحكم بجواز الأخذ بمقتضى ولايته الشرعية المطلقة لتضييع بعض ما يعين سلاطين الجوار على ظلمهم و طغيانهم.

كما يحتمل كذلك أن ما كان لدى ضريس من أموال لم يكن لمالك معين؛ لأنه كان فى تلك الفترة التى تخللت بين حكم بنى أمية و حكم بنى العباس، و لهذا استطاع زرارة أن يشير عليه بالامتناع عن التسليم، و يؤيد هذه الاحتمالات روايات كثيرة- سيأتى بعضها- دلت على صحة شراء ما فى أيدى السلاطين بمضامين مختلفة، ما لم يعلم أن المبيع بعينه يعود إلى شخص محترم المال، و سنذكر كذلك شيئا مما ورد فى صحة تملّك الجوائز و العطايا منهم.

و أما الرواية الرابعة فهى كذلك أجنبية عما نحن فيه، إذ المرأة التى باعت الأرض لم تكن هى ذات المنصب الرئاسى و أنها- من خلال هذه الوظيفة- باعت ما تحت تصرف المنصب من مال، و إن كانت من بيت متنفذ، بل الذى باعته إنما كانت تدّعى ملكيته الشخصية لها، و بما أنها ممن نصب العداء لأهل البيت عليه السّلام فيجوز الاستيلاء عليه بأى وسيلة- كما عرفنا-، فحكم الإمام عليه السّلام إنما جاء لتقرير هذا الجواز، أو أن الإمام عليه السّلام يعلم أن الأرض المشتراة لم تكن ملكها، بل من الأراضى الخراجية التى لاتباع و لا تشترى.

هذا مضافا إلى أنه لا يشترط إحراز الإمضاء من الشارع بل يكفى عدم ثبوت رفضه لاعتبار العقلاء الذى يمكن إحرازه و لو بالأصل- كما أشرنا إليه-.

إذن فلم يتم دليل على نفى الملكية عن الدولة.

أما القول بالجواز فيمكن الاستدلال عليه بطوائف من الروايات:

الطائفة الأولى: ما دل على جواز شراء ما فى يد السلطان من الأموال،

و نذكر منها ما رواه:

۱- عبد الرحمن بن الحجاج قال: قال لى أبو الحسن موسى عليه السّلام: مالك لا تدخل مع على فى شراء الطعام إنى لأظنك ضيقا، قال: قلت: نعم، فإن شئت

وسعت على، قال: اشتره «۱».

۲- زرارة فى الرواية المتقدمة «۲».

۳- معاوية بن وهب، قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: أشترى من العامل الشيء و أنا أعلم أنه يظلم؟ فقال اشتر منه «۳».

۴- أبو عبيدة عن أبی جعفر عليه السّلام قال: سألته عن الرجل منا يشتری من السلطان من إبل الصدقة و غنم الصدقة و هو يعلم أنهم يأخذون منهم أكثر من الحق الذی يجب عليهم؟ قال: فقال: ما الإبل إلا مثل الحنطة و الشعير و غير ذلك، لا بأس به حتی تعرف الحرام بعينه. قيل له: فما تری فی مصدق يجيئنا فيأخذ منّا صدقات أغنامنا فنقول بعناها فيبيعناها، فما تقول فی شرائها منه؟ فقال: إن كان قد أخذها و عزلها فلا بأس. قيل له: فما تری فی الحنطة و الشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا و يأخذ حظه فيعزله بكيل فما تری فی شراء ذلك الطعام منه؟

فقال: إن كان قبضه بكيل و أنتم حضور ذلك فلا بأس بشرائه منه من غير كيل «۴».

۵- أحمد بن محمد بن عيسی عن أبيه قال: سئل أبو عبد اللّه عليه السّلام عن شراء الخيانة و السرقة؟ قال: إذا عرفت ذلك فلا تشتره إلا من العمال «۵».

و واضح أن نفوذ المعاملة فی كل هذه الروايات و ما يشبهها يقتضی ملكية السلطان البائع و إلا فلا ينفذ منها شیء.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷: ۲۱۸ ب (۵۲) من أبواب ما يكتسب به ح ۱.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷: ۲۱۸ ب (۵۲) من أبواب ما يكتسب به ح ۲.

(۳) وسائل الشيعة ۱۷: ۲۱۹ ب (۵۲) من أبواب ما يكتسب به ح ۴.

(۴) وسائل الشيعة ۱۷: ۲۱۹ ب (۵۲) من أبواب ما يكتسب به ج ۵.

(۵) وسائل الشيعة ۱۷: ۲۲۰ ب (۵۲) من أبواب ما يكتسب به ح ۶.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۹۵

الطائفة الثانية: ما دل علی جواز شراء غلات السلطان ما لم يعلم بأنها مغصوبة بعينها.

۱- جميل بن صالح قال: أرادوا بيع تمر عين أبی ابن زياد فأردت أن أشتريه، فقلت حتی أستأذن أبا عبد اللّه عليه السّلام، فأمرت مصادفا فسأله فقال له: قل له فليشتره، فإنه إن لم يشتره اشتراه غيره «۱».

و فی هذه الطائفة تنتظم رواية إسحاق بن عمار الموثقة «۲»، و مضمرة عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه «۳».

الطائفة الثالثة: ما دل علی جواز قبول جوائز السلطان و أكل طعامه ما لم يعلم أنه حرام بعينه،

و هی روايات منها ما رواه:

۱- أبو ولاد قال: قلت لأبی عبد اللّه عليه السّلام: ما تری فی رجل يلی أعمال السلطان ليس له مكسب إلّا من أعمالهم، و أنا أمر به فأنزل عليه فيضيفنی و يحسن إلی و ربما أمر لی بالدرهم و الكسوة، و قد ضاق صدری من ذلك، فقال لی: كل و خذ منه فلك المهنا و عليه الوزر «۴».

۲- أبو المغراء قال: سأل رجل أبا عبد اللّه عليه السّلام و أنا عنده فقال: أصلحك اللّه أمر بالعامل فيجيزنی بالدرهم أخذها؟ قال: نعم، قلت و أحج بها؟ قال: نعم «۵».

۳- أحمد بن محمد بن عيسی عن أبيه عن أبی جعفر عليه السّلام قال: لا بأس بجوائز

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷: ۲۲۰ ب (۵۳) من أبواب ما يكتسب به ح ۱.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷: ۲۲۱ ب (۵۳) من أبواب ما يكتسب به ح ۲.

(۳) وسائل الشيعة ۱۷: ۲۲۱ ب (۵۳) من أبواب ما يكتسب به ح ۳.

(۴) وسائل الشيعة ۱۷: ۲۱۳ ب (۵۱) من أبواب ما يكتسب به ح ۱.

(۵) وسائل الشيعة ۱۷: ۲۱۳ ب (۵۱) من أبواب ما يكتسب به ح ۲.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۹۶

السلطان «۱».

۴- الفضل بن الربيع عن أبى الحسن موسى بن جعفر عليه السّلام- فى حديث- إن الرشيد بعث إليه بخلع و حملان و مال فقال: لا حاجة لى بالخلع و الحملان و المال إذا كان فيه حقوق الأمة، فقلت: ناشدتك اللّه أن لا ترده فيغتاظ، قال:

اعمل به ما أحببت «۲».

و حمل هذه الروايات على إباحة الأئمة عليه السّلام للعناوين السابقة جميعها من جهة ولايتهم العامة بعيد جدا، بل يمتنع هذا الحمل فى بعضها حيث وردت فى بيان الحكم الشرعى الإلهى.

إذن فلهذه الطوائف كافة لا مانع من القول بملكية الدولة لما تحت يدها من الأموال، ما لم يعلم إباحته العامة أو كان مملوكا للآخرين بنحو ما أشرنا إليه غير مرة.

إلا أن هنا ملاحظتين لا بد من الالتفات إليهما:

الأولى: أن هناك بعض الروايات التى وردت فى التحفظ على أخذ الصلات من السلطان

كما عرفناه فى رواية الفضل بن الربيع السابقة، فهى قبل الحكم بالإباحة تشير إلى تحرج الإمام عليه السّلام من قبض ما أرسل إليه الرشيد من المال، و مثلها رواية أخرى يرويها عبد اللّه بن الفضل عن أبيه- فى حديث-: أن الرشيد أمر بإحضار موسى بن جعفر عليه السّلام يوما فأكرمه و أتى بها بحقة الغالية ففتحها بيده فغلفه بيده، ثم أمر أن يحمل بين يديه خلع و بدرتان دنانير فقال موسى بن جعفر عليه السّلام: و اللّه لو لا أنى أرى من أزوجه بها من عزاب بنى أبى طالب لئلا

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷: ۲۱۸ ب (۵۱) من أبواب ما يكتسب به ح ۱۶.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷: ۲۱۶ ب (۵۱) من أبواب ما يكتسب به ح ۱۰.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۹۷

ينقطع نسله ما قبلتها أبدا «۱».

و هكذا روايات أخرى.

إلا أن مثل هذه الروايات لا تنفى أصل الملكية، و جواز التعامل مع الدولة بعنوانه الأولى بل التحفظ فيها إنما ورد لطرو عناوين ثانوية أوجبته، كما هو الواضح من رواية الفضل بن الربيع؛ إذ عزا الإمام عليه السّلام التحفظ فيها لاشتمال الصلة على المحرم، و هو ما قلناه سابقا من خروجه عن ملكية السلطان، و هكذا الرواية الثانية؛ إذ إظهار التحفظ فى الاستلام بهذا النحو كان فيه هدم ما يروم الرشيد بناءه فى صلة الإمام عليه السّلام من دعاية و تمويه على البسطاء، و هكذا بقية الروايات التى ترد بهذا الصدد فلكل منها محمله.

الثانية: أن الروايات التى سبق استفادة الجواز منها إنما وردت فى نمط معين من الدول

و هى تلك التى عاصرت صدور تلك الروايات، و يمكن تعيينها بالسلاطين المدعين للخلافة الإلهية المعتبرين ولا يتهم شرعية بمقتضى نيابتهم عن الرسول الأكرم صلّى اللّه عليه و آله و سلّم أى ما يعادل منصب الإمامة- حسب اعتقادهم-، فالمشروعية حين تعين بذلك الصنف من الدول لا يصح التعدى منه إلى غيره من دون سند شرعى، بل لا أقل من اعتبار أن هذا النمط هو الذى يتوجه إليه انصراف تلك الأدلة جميعا، فثبوت الحكم لما سواه من دول مؤمنة أو غير مؤمنة- كما هو مقتضى البحث- مما لا يتأتى استفادته من هذه الأدلة، و ليس هنا إطلاق يدعى فيها؛ لأنها جميعا ليست بصدد بيان هذه الجهة من موضوع الجواز لتتم مقدمات الحكمة، بل كل ما فى الأمر أن الاستدلال للجواز إنما كان للملازمة بين مشروعية ترتيب النتائج و مشروعية مقدماتها، إذن فتعدية الحكم إلى ما سوى ذلك الصنف من السلاطين غير وجيه.

إلا أن دعوى الانصراف هذه مما لا مقتضى لها إذ وجود نمط معين من

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷: ۲۱۶ ب (۵۱) من أبواب ما يكتسب به ح ۱۱.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۹۸

السلاطين وقت صدور الأخبار لا يعنى تقييد الاستعمال به، و لا سيما أن الموضوع الذى تذكره الروايات هو (السلطان، العمال) من دون تعقيبه بما يقتضى إرادة صنف معين أو فئة خاصة أو غير ذلك، و لا سيما بعد أن عرفنا أن الاعتبار العقلائى هو الأساس فى الملكية، و الروايات إنما تعتبر مؤيده و ممضية له، فلا حاجة للإطلاق أو مقدمات الحكمة؛ لأن الاعتبار لا يعنى هذا النمط أو ذاك.

إذن فالسلطان مالك لما تحت يده من أموال لا تدخل فى الأموال المباحة الأصلية و لم يعلم لها مالك معين سواه؛ و لهذا تنفذ تجاراته و معاوضاته و تصرفاته الأخرى كافة، أما مع الشك فى الملكية لبعض ما تحت يده فيمكن رفعه بقاعدة اليد، و هى جارية من دون محذور؛ إذ لم يتم شىء مما ذكروه من الإيرادات.

تعقيب

سبق أن قلنا إن ملكية السلطان لما تحت يده لا إشكال فيها حين يدعى هو هذه الملكية لشخصه و تقترن دعواه بتأييد الرعية، و لم نتعقل أن يكون المالك هو شخص القانون كطريقة تمنهج فيها أمور الدولة، أو الجهاز الحكومى بلحاظ وظيفته فى متابعة تنفيذ القانون، و رددنا المالكية بين الشعب و منصب الرئاسة، إلا أننا رجحنا ملكية المنصب لنفوذ تصرفاته وحده مع تأييد العقلاء له بهذا.

و نكمل هنا بيان جهة لا بد منها، و هى أن ملكية هذا المنصب إنما تعتبر لذات المنصب لا من جهة ولايته على أمر الشعب؛ إذ لو كان المنشأ هذه الولاية لما صحّت تصرفات السلطان إلا حين تكون مستقيمة مع هذه الولاية كما هو واضح، أى أن تكون لمصلحة الشعب أو تكون- على الأقل- ليست بذات مفسدة له بينما المشاهد أن كافة التصرفات نافذة لدى العقلاء منه على أى حال، كما كان الأمر مع أولئك السلاطين الذين عاصروا أئمة أهل البيت عليه السّلام

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۹۹

و أنفذوا تصرفاتهم كما هو صريح رواية معاوية بن وهب، و رواية أحمد بن محمد بن عيسى المتقدمتين.

و لا يلتفت فى هذه الناحية إلى ما يعلنه الكثير من متسلطى الدول من ملكية الشعب لما تحت أيديهم و إنهما فى تصرفاتهم إنما يخدمونه و يحاولون نفعه فهذا شىء و الاعتبار العقلائى شىء آخر.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۰۰

المصارف و البنوک

توطئه

اشارة

لفهم الحديث فی المعاملات المصرفية بالنحو المطلوب ينبغی تقديم جهات تمهيدية عدة من ضروريات مجريات البحث و تطبيقاته و مناقشاته، إلا أن سعة أبعاد هذه الجهات تستوجب اقتصار الوقوف فيها عند النتائج القريبة منها من دون الولوج إلی أعماق تستدعی تشعب الحديث، و هذا ما حاولناه هنا، فمع أن لكل من تلك الجهات مجال واسع من الحديث و الاستدلال و المناقشة إلا أننا لم نستطرد فيها سوی ما تعنيه الجهة المطلوبة و ربطها بالحديث فقط؛ و لهذا فإن ذكرها هنا لا يغنی عن الرجوع إلی مصادرها الذی ينبغی الرجوع إليها فی كتب الفقه.

الجهة الأولی: لا نقاش فی حرمة الربا

كما هو معلوم لدی المسلمين-بل هو من ضروريات التشريع الإسلامی- و قد وردت الآيات و الروايات فيه كقوله تعالی: الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبا لا يَقُومُونَ إِلّا كَما يَقُومُ الَّذِی يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطانُ مِنَ الْمَسِّ ذلِكَ بِأَنَّهُمْ قالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبا وَ أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا فَمَنْ جاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهی فَلَهُ ما سَلَفَ وَ أَمْرُهُ إِلَی اللّهِ وَ مَنْ عادَ فَأُولئِكَ أَصْحابُ النّارِ هُمْ فِيها خالِدُونَ «۱».

و روی عن الإمام الصادق عليه السّلام أنه قال: درهم ربا عند اللّه أشد من سبعين

---

(۱) البقرة: ۲۷۵.

زنية كلها بذات محرم «۱».

و روی الإمام الصادق عن النبی صلّی اللّه عليه و آله و سلّم فی وصيته لعلی عليه السّلام قال: يا علی الربا سبعون جزءا، فأيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه فی بيت اللّه الحرام، يا علی درهم ربا أعظم عند اللّه من سبعين زنية كلها بذات محرم فی بيت اللّه الحرام «۲».

و لئن كانت المسألة بمثل هذه الأهمية و الوضوح فإن الاختلاف فی بعض جزئياتها لا يطال هذه المسألة الكبری.

و الربا المحرم قد يقع فی البيع و له شرطان:

۱- اتحاد جنسی العوضين كالذهب عوض الذهب و الحنطة عوض الحنطة، و وحدة الجنس مفهوم أناطه الشرع بالعرف حيث لم يرد لهذه الوحدة حدود شرعية يتفرد الشارع بها، فحكم العرف هو النافذ فی المسألة فما رأی العرف أنه جنس واحد حكم بتحريم المفاضلة فی العوضين فی بيعه و إلا فلا.

نعم ورد من الشارع ما دلّ علی فی خصوص اتحاد جنسی الحنطة و الشعير، و اعتبار كافة أنواع التمر جنسا واحدا، فمن الأول ما روی عن الإمام الصادق عليه السّلام فی حديث: (ان الشعير من الحنطة) «۳».

و من الثانی ما روی عن أبی جعفر عليه السّلام: يكره وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر لأن تمر المدينة أجودها «۴».

و حينئذ ففيهما فقط لا بد من الوقوف عند هذه الوحدة، أما فی غيرهما فكما

---

(۱) الكافی ۵: ۱۴۶ ح ۱ ب (۵۱) فی الربا ح ۱.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۲۱ ب (۱) من أبواب الربا ح ۱۲.

(۳) تهذيب الأحكام ۷: ۸۸ ب (۸) فی بيع الواحد بالاثنين و أكثر من ذلك و ما يجوز منه و ما لا يجوز ح ۱۶.

(۴) من لا يحضره الفقيه ۳: ۲۰۶ ب (۸۷) فی الربا ح ۲۵.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۰۲

قلنا: إن العرف هو صاحب النظر، فمتى حكم بالوحدة اعتبر التفاضل ربويا و إلا فلا، من دون الالتفات إلى جودة أحد العوضين و رداءة الآخر؛ لأن هاتين الصفتين لا تستوجب خرق هذه الوحدة لأنها لا توجب اختلاف الجنس.

۲- أن يكون جنس العوضين من المكيل و الموزون كما فی الأمثلة السابقة، و أما المعدود و الجزاف فلا مانع من التفاضل فيه كما فی الأوراق النقدية و الكتب و الدور و شبهها.

و المرجع فی الكيل و الوزن أيضا هو العرف الذی تجری فيه المعاملة؛ و لهذا فإن ما يباع كيلا أو وزنا فی بلد ما أو وقت ما تحرم المفاضلة بين العوضين فيه و إن بيع فی بلد آخر أو زمن آخر عدّا أو جزافا، و هكذا العكس بالعكس إذ لا- يعتبر البيع ربويا فی المعدود فی وقت ما، و إن بيع فی بلد آخر أو زمن آخر وزنا أو كيلا.

و كما تحرم الزيادة فی البيع الربوی يكون البيع الربوی باطلا، فلا تنتقل ملكية أی من عوضی المعاملة من صاحبها، و هذا يعنی وجوب الرد على من وقع بيده أحد العوضين إلى صاحبه الأصلی، سواء أ كان طرفا فی المعاملة الربوية أم لم يكن مع علمه.

و قد يقع الربا فی القرض، و شرط تحققه: أن تكون الزيادة مشروطة لنفع المقرض مشافهة أو ضمنا فالزيادة المشروطة لنفع المقترض لا تعد من الربا المحرم.

و لا فرق فی الزيادة المشروطة للمقرض بين أن تكون عينية أو حكمية، فالربا المحرم يتحقق ففی ما لو أقرض سعد محمدا ألفا على أن يرجعها إليه بعد سنة ألفا و خمسمائة، كما يتحقق لو شرط عليه عند إقراضه منّا من تمر ردیء أن يرجع إليه بعد سنة منّا من تمر جيد النوع.

كما لا فرق فی أن تكون الزيادة معينة المقدار غير تصاعدية كأن يقرضه ألفا على أن يرجعها إليه ألفا و مائتين بعد ستة أشهر من وقت التسليم، أو تجعل الزيادة

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۰۳

نسبة ثابتة يكون للزمن فيها جزء دخيل فی تضاعفها كلما تأخر الأجل فترة كخمسة بالمائة للشهر الواحد أو أكثر، كما لا فرق أيضا فی أن يكون شرط الزيادة حين العقد أو فی ضمن المدة أو عند التسليم.

نعم، لو قدم المقترض للمقرض شيئا من طيب نفسه حل للمقرض استلامه من دون ريب و إن كان هذا راغبا و آملا منه ذلك، إلا أنه لم يشترط ذلك فی العقد، و قد روى جعفر بن غياث عن أبی عبد اللّه عليه السّلام قال: الربا رباءان: أحدهما ربا حلال و الآخر حرام، فأما الحلال فهو أن يقرض الرجل قرضا طمعا أن يزيده و يعوضه بأكثر مما أخذه بلا شرط بينهما، فإن أعطاه أكثر مما أخذه بلا شرط بينهما فهو مباح له، و ليس له عند اللّه ثواب فيما أقرضه، و هو قول اللّه عز و جل فَلا يَرْبُوا عِنْدَ اللّهِ «۱»، و أما الربا الحرام فهو الرجل يقرض قرضا، و يشترط أن يرد أكثر مما أخذه فهذا هو الحرام «۲».

و لكن هنا فرق بين ربا البيع و ربا القرض فهذا الربا لا يبطل المعاملة القرضية كما فی ربا البيع، بل المحرم فيه هو الزيادة فقط، فيجوز للمقترض و غيره التصرف فی المال المقترض بالمعاملة الربوية إلا- أن المقرض يجب أن يرد ما أخذه من الزيادة لو علمها و علم صاحبها بعينه.

كما لا- يشترط أن يكون المال المقترض من المكيل و الموزون بل الحكم بالتحريم يتحقق فی المعدود أيضا؛ و لهذا فهو يقع فی الأوراق المالية و غيرها من المعدود.

و المعاملات المصرفية الجارية تعتمد فى الغالب على هذه المعاملة الباطلة، فالمهم الآن ذكر الموقف الشرعى فيما يجرى فى هذه المعاملات، و ضمن هذه الحدود فقط ستكون وقفتنا مع المسألة- كما قلنا- و لا نحاول اقتراح طرق مصرفية تنشأ من التوجيه الشرعى لتلك المعاملات.

---

(۱) سورة الروم: ۳۹.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸: ۱۶۰ ب (۱۸) من أبواب الربا ح ۱.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۰۴

الجهة الثانية: معروف أن المصارف المعاصرة تقوم بأعمال كثيرة جدا لا يمثّل القرض و الاقتراض إلا بعضا منها،

بل إن للأعمال المصرفية الأخرى كالكفالات و الاعتمادات و غيرها ما يفوق القرض و الاقتراض أهمية و تأثيرا فى الاقتصاد العالمى، و هى فى معظمها مستحدثة بعد عصر التشريع الإسلامى.

و لهذا فلا يؤمل وجود نص أو توجيه إسلامى معين يضع المكلف المسلم فى الموضع المناسب الذى يبتغيه منه التكليف الإلهى، كما لا يؤمل وجودها فى مباحث السابقين من الفقهاء المسلمين، حيث لم يعلم عنها شيء فى عصور سبقت الانفتاح على مصائب الحضارة الغربية الحديثة؛ إذ لم تكن محل ابتلاء لهم قبل هذه العصور التى تداخلت فيها المعاملات التجارية لا على الصعيد القطرى فقط، بل العالمى أيضا مما تجاوز الحدود الجغرافية و التشريعية أيضا، و فرضت نفسها على المجتمعات كلها فى شتى بقاع العالم بصورة لم يجد معها التقوقع و الانغلاق.

و المجتمع الإسلامى كأى مجتمع آخر فى هذه الدنيا فرضت عليه هذه المعاملات المصرفية، و أصبحت محل ابتلاء لكل مكلف شاء هو ذلك أم أبى، من حيث يعلم أولا يعلم، و عليه فمن الضرورى أن تسمع كلمة التشريع فيها، و وظيفة رجال الإسلام بيان هذه الكلمة بوضوح تبلغ حجته مسامع الأمة.

و لهذا كله كان طبيعيا أن يقع الذين أغلقوا باب الاجتهاد فى مأزق حرج؛ إذ مع فقدان النص الخاص لا بد من استلهام القواعد و الأصول و الأمارات الشرعية المعروفة لاستنباط الحكم الإلهى منها، و هو ما لا يمكن لغير الفقيه القيام به.

و لأن كثيرا من معاملات المصرف لا يدخل فى أحد العناوين المعروفة سابقا لم يوفق أولئك الذين حاولوا اعتبارها من جزئيات تلك العناوين المعروفة فى زمن الرسول صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و السابقين من المسلمين، و يتعقد الأمر أكثر لو لوحظت تبعية العقود للقصد التعاملى؛ حيث لا تكون تلك العناوين مقصودة لأى من

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۰۵

المصرف و العميل معا فكيف يجرى عليهما حكمها؟!

نعم، إن الأعمال المصرفية و شبهها من المسائل المستحدثة التى تستوجب فتح باب الاجتهاد؛ إذ إن الفقيه لا يعدم الوسائل الشرعية الموصلة إلى الحكم الشرعى المطلوب من قواعد و أصول و أمارات، و لا- ينتهى الأمر إلى القياس المنهى عنه و خصوصا حين لا تستند العلة المشتركة إلى دليل شرعى معتبر.

و يمكن القول: إن هذه الأعمال المستحدثة كما تستوجب فتح باب الاجتهاد تشير إلى عظمة مذهب أهل البيت عليه السّلام الذى سبق المذاهب الأخرى فى الوقوف على هذه القضايا و أرشد متبعيه إلى كلمة الحق فيها.

و غرضنا نحن لا يعدو هذه الناحية فإننا نحاول استرشاد الهداية الإلهية بما رسم لنا من تلك القواعد و الأصول لبلوغ الحكم الشرعى المعذر فى هذه المعاملات، و لا نغمض دور فقهاء أجلة سبقوا فى هذا الطريق فشكر اللّه لهم السعى و جزاهم خير ثواب العاملين

المخلصين.

الجهة الثالثة: أن الإسلام يعترف بالملكية الشخصية

اشارة

و أن هـذه الملكيـة تابعـة لأصولها الشـرعية المعتبرة، و ما لم تكن قائمـة على هذه الأصول لا يعترف بملكية صاحب اليد على ما تحت يـده، فاليد مع هذا الانحراف الشائع فى المجتمع تعتبر غير مشـروعة المحل، و حينئذ ففى هذه الحالة يجب على صاحب اليد إيصال ما لديه إلى مالكها مع الإمكان مهما كلف الأمر، و هذا مما اتفقت عليه الآراء الفقهية كافة، و يؤيده حكم العقل و النقل أيضا.

و هنـا صور ينبغى التأكيـد عليهـا لعلاقتها بمباحث المصارف، و ربما نقف عنـدها فى طيات الحـديث، و نحن نستعرضـها مع أحكامها حسب المختـار من دون الإشـارة إلى دليلهـا، إذ هو مما يطول معه الكلام، فمن يرغب الاستزادة عليه أن يرجع إلى مواضـعها فى كتب الفقه.

الصورة الأولى: أن يكون ما وصل إلى يد المسلم ملكا لكافر حربى لم يهادن المسلمين على حقن دمه و ماله،

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۰۶

فالمال مباح للمسلم، و له تملكه حيث تصل إليه يده و بأى وسيلة كانت.

الصورة الثانية: أن يقع مال المسلم أمانة فى يد آخر،

و لكن من وقع بيـده المال لا يسـتطيع إيصال المال إلى مالكه إما لعـدم علمه بمكانه كأن يودع زيـد لدى عمر مالا ثم يغيب زيد غيبة تنقطع بهـا أخبـار عن عمر فلاـ يعرف عنه شـيئا أو أنه لاـ يعرف من يسـتطيع بلوغه حتى يئس منه، و إمـا لعـدم علمه بالمالك، كما فى اللقطة أو وصول الحيوان إلى دار آخر و لا يعلم مالك الدار عن مالك الحيوان شيئا، أو وصل إلى أحد شىء بطريق الهواء،

بل حتى فى موارد الغصب و السـرقة و الربا حيث يتسـلط شـخص على مال شخص آخر بطريق غير مشروع، إلا أنه بعد التوبة و محاولة العود إلى اللّه لاـ يعرف عن صاحب المال أو عن مكانه شـيئا، ففى جميع الحالات السابقـة يسـمى المال فى الاصـطلاح الفقهى بالمال المجهول المالك.

و حكم مجهول المالـك أن يـدفع إلى الإمام عليه السّـلام فى حال وجوده و فى العصـر الحاضـر يـدفع إلى نائبه الفقيه الجامع لشـرائط الفتوى من الاجتهاد و العدالـة، و تبرأ ذمـة الـدافع، كما يمكن له التصدق به عن مالكه، إلا أنه إذا تصدق به ثم عرف صاحبه أو عرف مكانه فإن رضى بالصدقة فذاك و إلا ضمن له المثل أو القيمة.

الصورة الثالثة: إذا وقع مال تحت يد شخص آخر لا عن طريق مشروع و علم بمقدار المال

وجب إيصاله إلى صاحبه مع العلم به أو إلى وارثه بعد موته، و مع الجهل بالمقدار يجب إعطاء القدر المتيقن، إلا أن يسـتطيع صاحب المال إثبات الأكثر بطريق عقلائى كقرينة قطعية أو طريق شرعى كإقامة البينة.

الصورة الرابعة: أن يتردد المالک بين أشخاص متعددين حتى مع العلم بمقدار المال

فهنا للفقهاء (رضوان اللّه عليهم) عدة آراء:

۱- وجوب إرضاء الجميع بأى وجه، و التخلص من مطالبتهم.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۰۷

۲- إجراء حكم مجهول المالك الذى سبق فى الصورة الثانية.

۳- تعيين المالك بالقرعة لأنها لكل أمر مشتبه.

۴- توزيع المال معلوم المقدار على الجميع بالسوية.

و المختار هو الرأى الأول إذ مقتضى اشتغال الذمة و أدلة الضمان، هو دفع المال إلى مالكه، و حيث يتردد هذا بين أشخاص معدودين وجب إرضاء الجميع و لكن لا يلزم بخسارة شيء زائد من ماله.

الصورة الخامسة: أن يختلط مال الغير المأخوذ لا عن طريق مشروع مع ما يملكه الآخذ بطريق مشروع،

و لم يستطع الآخذ تمييز المالين، كما لا يعرف مالك المال، فيجب إخراج خمس مجموع المال المختلط من الحرام و الحلال، و صرف الخمس فى مصارفه المعروفة.

أما حيث يعرف المالك فهو يدخل فى واحدة من الصور المتقدمة، إذ لا بد من تحصيل براءة الذمة من حقه.

الجهة الرابعة: ما يقع تحت يد المكلف من أموال حكومية قد يعلم أنها- بعينها- مغصوبة من آخرين

فيجرى عليها حكم المال المحرم الذى ذكرت بعض صوره فى الجهة المتقدمة، و هكذا لو علم اختلاطها بالمال المحلل، و قد لا يعلم عن مصدرها شيئا، و إن احتمل الحرمة فيها فيجرى فيها ما ذكر فى ملكية الدولة من رأيين معروفين:

أولهما: عدم ملكية الدولة، و بناء عليه يجرى عليه حكم مجهول المالك، و هذا ما رآه الكثير من الفقهاء القدماء و المعاصرين.

ثانيهما: ملكية الدولة، و بناء عليه يصبح هذا المال كأى مال مستلم من مالكه مما هو تحت يده و لم يعلم كونه غصبا، و الرأيان معا يجريان فيما يستلم من المصارف الحكومية كما سيأتى إن شاء اللّه.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۰۸

أقسام البنوك

اشارة

قبل الحديث فى الأعمال المصرفية لا بد أن نقف على أقسام هذه البنوك؛ لاختلاف النتائج فى بعض الأقسام حتى فى المعاملة الواحدة؛ إذ يمكن تطبيق بعض القواعد على بعض الأقسام فى معاملة ما، بينما لا يمكن تطبيقها فى نفس تلك المعاملة فى أقسام أخرى؛ إذ تختلف اللحاظات بين قسم و آخر، و عليه فينبغى استعراض حيثيات هذه الأقسام و ما تستوعبه من صور بنحو مختصر ينير أمامنا مداخل الحديث فى الأعمال المصرفية:

الحيثية الأولى: تقسيم المصارف بملاحظة مالكها و صاحب رأس المال فيها من حيث كونه محترم المال أو غير محترم

و هنا ثلاثة أقسام:

الأول: ما إذا كان المالک مسلما،

و لا شک فی احترام ماله، و لا یجوز تملیکه إلا بما یعتبره الشرع من طرق تعاملیة معروفة.

الثانی: إذا کان المالک کافرا ذمیا أو معاهدا یعترف له الإسلام بحرمة المال،

و هو کالقسم السابق محترم المال و لکن فی حـدود التزامه بشـرائط الذمة أو العهد الذی أخذ علیه بالنحو الذی تذکره کتب الفقه، فلا یجوز امتلاک ماله إلا بالطرق الشرعیة المعترف بها أیضا، أو بما یندرج تحت قاعدة الإلزام بناء علی القول بعمومها لمثل المعاملات.
و ما یذکر من أحادیث فی البحوث القادمة إنما هو فی هذین القسمین من دون القسم الثالث الآتی:

الثالث: أن یکون مالک المصرف کافرا غیر ذمی و لا معاهد،

و هو مـا یسـمی- بالاصـطلاح الفقهی- بـالحربی، و فیه یکون مجرد الاستیلاء علی ماله بأی وسـیلة کانت کاف فی تملکه؛ إذ لا حرمة لمـاله کمـا لاـ حرمـة لـدمه؛ و لهـذا فـإن ما یرد فی البحوث القادمـة لا یجری فی هـذا النوع من المصارف؛ إذ أخـذ فیها احترام ما فی المصرف من أموال، و المعاملة الربویة و إن کانت محرمة مع الحربی علی المختار؛
بحوث فقهیة معاصرة، ص: ۱۰۹
لضـعف مستند حلیة المعاملة الربویة مع الحربی «۱» إلا أن للمسـلم بعـد وقوع المعاملـة أخذ ما یعطیه الکافر الحربی و تملکها من باب الاستنقاذ

و بملاحظة هذه الحیثیة کذلک قسموا المصارف إلی أقسام ثلاثة:

الأول: حکومی محض

یتکون جمیع رأس ماله من الأموال الحکومیة فقط، من دون أن یکون لجهات أخری أو أشخاص أی مساهمة فیها.

الثانی: أهلی محض

یمتلک جمیع رأس ماله شخص واحد أو أشخاص متعددون بنحو الشرکة و المساهمة.

الثالث: مشترک بین الحکومة و أناس آخرین علی نحو یمتلک رأس ماله کل من الطرفین بنحو الشرکة و المساهمة.

و یلاحظ أن هذا التقسیم إنما یثمر بناء علی ما جری علیه بعض الأعلام کسیدنا الأستاذ دام ظله و الشیخ حسین الحلی قدّس سرّه من عدم ملکیة الدولة، و اعتبار أن ما تحت یدها- إن لم تکن عادلة- من الأموال مجهولة المالک، فیحتاج تملک أی شیء منها إلی إذن

من الحاكم الشرعی، و أما بناء علی المختار من ملکیة الدولة، فلا تجری هذه الثمرة إذ لا فرق بین المصرف الأهلی و الحکومی من هذه الناحیة، إذ لا یحتاج تملک ما یقبض منها إلی إذن من الحاکم الشرعی.

نعم، ربما یتصور الفرق من ناحیة أخری و هی أن ما یسلمه المصرف الأهلی و الحکومی إلی العمیل یتصور علی أنحاء:

١- أن یعلم العمیل بنحو قطعی أو لأمارة شرعیة بأن ما أخذه کان ملکا لمالک المصرف سواء أ کان هو الحکومة أم الأشخاص فإنه یصبح ملکه و له حق التصرف فیه من دون أدنی ریب.

٢- أن یعلم العمیل أن ما استلمه کان ملکا لغیر صاحب المصرف، و أنه تسلط علیه بطریق غیر شرعی من غصب أو معاملة باطلة، و حینئذ فإن علم صاحبه

(١) و هو مفاد روایة عمرو بن جمیع، ینظر: وسائل الشیعة ١٨: ١٣٥ ب (٧) من أبواب الربا، ح ٢.

وجب رده إلیه، و إلا اعتبر مجهول المالک فلا بد لتصحیح التصرف فیه من إذن الحاکم الشرعی.

٣- أن یعلم العمیل أن ما استلمه من المصرف کان- بعینه- من الأموال الربویة التی یستلمها المصرف من عملائه، فهذه الأموال و إن کانت حراما علی صاحب المصرف إلا أنها بالنسبة للعمیل تدخل فی أحد الاحتمالین السابقین؛ إذ مع علمه بصاحب المال یجب علیه رده إلیه مع الإمکان، و إلا جری فیه حکم مجهول المالک.

٤- أن یعلم العمیل أن ما استلمه من المصرف کان مشترکا بین الأموال الربویة و ما یملکه المصرف من أموال بالنسبة إلی صاحب المصرف إلا أنه بالنسبة للعمیل من الحلال المختلط بمجهول المالک حیث لا یعلم صاحب المال أو لا یستطیع إعطاءه حقه، فلا بد لتملکه من إجراء حکم مجهول المالک، و فی هذه الصور جمیعها لا فرق بین المصرف الحکومی و الأهلی علی المختار.

٥- أن یشک العمیل بملکیة صاحب المصرف لما استمله منه، و فی هذه الصورة فقط یمکن ادعاء التفرقة بین المصرف الأهلی و الحکومی؛ إذ یمکن تصحیح الاستلام و التملک بقاعدة الید لإثبات ملکیة صاحب المصرف لما تحت یده إذا کان شخصیا أما إذا کان حکومیا فقد یستشکل بإجراء هذه القاعدة؛ لأن نظر الأخبار فیها متجه إلی أحاد الناس أو منصرفة عن الدولة فمنها:

ما رواه حفص بن غیاث عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: قال له رجل: إذا رأیت شیئا فی یدی رجل یجوز لی أن اشهد أنه له؟ قال: نعم، قال الرجل: أشهد أنه فی یده و لا أشهد أنه له فلعله لغیره، فقال أبو عبد اللّه علیه السّلام أ فیحل الشراء منه؟

قال: نعم، فقال أبو عبد اللّه علیه السّلام فلعله لغیره، فمن أین جاز لک أن تشتریه و یصیر ملکا لک ثم تقول بعد الملک: هو لی و تحلف علیه، و لا یجوز أن تنسبه إلی من صار ملکه من قبله إلیک؟ ثم قال أبو عبد اللّه علیه السّلام: لو لم یجز هذا لم

یقم للمسلمین سوق «١».

و حینئذ یبقی ما تحت ید الحکومة و ما یتبعها من المصرف الحکومی غیر مشمول لقاعدة الید فلا یحکم بملکیة المصرف الحکومی لما یشک العمیل فی مشروعیته مما یستلمه منه.

إلا أنه حتی مع تسلیم دعوی اختصاص أخبار الید بآحاد الناس أو دعوی انصرافها عن الدولة، فإن الدولة مشمولة بقاعدة الید؛ إذ لا تنحصر أدلة هذه القاعدة بالأخبار لتمنع دلالتها بواحدة من هاتین الدعویین؛ إذ السیرة العقلائیة من کافة الأدیان و الأمم، و السیرة المتشرعیة فی جمیع العصور و الأمصار قائمة علی تصدیق صاحب الید فی دعواه لملکیة ما تحت یده، و لا قصور فیها بالنسبة إلی الحکومات، کما لم یرد ردع من الشارع عنها فیها، فافهم.

إذن فالسلطة مالکة لما تحت یدها کما فی الأفراد تماما، فحیث یشک العمیل فی ملکیة المصرف الحکومی لما استلمه منه حکم

بمشروعية تملك المصرف و صحة استلامه و تملكه للمبلغ، و عليه فلا يختلف فى هذه الصورة أيضا المصرف الحكومى و الأهلى.

الحيثية الثانية: الأعمال و الأغراض التى يؤسس لها المصرف و الخدمات التى يقدمها لمؤسسيه و عملائه أو للمجتمع العام كذلك،

اشارة

و يذكر بهذا الصدد كثير من أقسام البنوك منها:

۱- البنوك التجارية،

و تسمى أيضا بنوك الودائع، و لهذا النوع من البنوك وظيفتان أساسيتان:
أ- قيامه بالتوسط بين المساهمين و المقرضين من جهة و المقترضين من جهة ثانية، و بتعبير أدق و أوضح هو يقوم بتجميع مدخرات المساهمين و العملاء و وضعها فى متناول ذوى الحاجة ممن يروم الاقتراض من أصحاب المشاريع و غيرهم،

---

(۱) وسائل الشيعة ۲۷: ۲۹۲ ب (۲۵) من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى ح ۲.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۱۲

و هذه الوظيفة لا يختلف بها هذا النوع من المصارف عن غيره من الأنواع الآتية.
ب- إصدار النقود، و هو يعنى إصدار وسائط الدفع، و هذه الوظيفة هى التى يتميز بها المصرف التجارى عن غيره؛ إذ غير هذا المصرف لا يمكنه إصدار مثل هذه الوسائط و السندات.

۲- البنوك الزراعية:

و مهمتها منحصرة فى شئون الزراعة و تسليف المزارعين و تهيئة وسائل إصلاح الأرض من أسمدة و معدات و مكائن، و المساعدة على تقديم بذور المحاصيل و أشباه هذه المهمات.

۳- بنوك الاستثمار:

و تنحصر وظيفتها فى جمع أموال المساهمين و المقرضين من حملة سنداتها و توظيفها فى جهات معينة تعود على أصحابها بالنفع كشراء الأسهم التى تعرض فى الأسواق للشركات و المصانع و غيرها، على أن يعود نفع هذه الأسهم لكل من المساهمين و المقرضين.

۴- بنوك الأعمال:

و هى تشبه- إلى حد كبير- بنوك الاستثمار؛ لأنها أيضا مما يشترى الأسهم و السندات، إلا أنها تمتاز باستطاعتها المساهمة بإنشاء مشروعات جديدة يمكن أن تخلق فرص عمل جديدة؛ و لهذا فإن لمثل هذا النوع من المصارف أهمية خاصة فى إنعاش الاقتصاد الوطنى و العالمى.

۵- البنوك الصناعية:

هى أيضا شبيهة الغرض بالقسمين السابقين، إذ هى تهتم بالصناعة الوطنية و تشارك فى إنشاء و تدعيم و شراء و بيع أسهم المؤسسات الصناعية، و تزيد عليها بتقديمها القروض لأصحاب تلك المؤسسات بضمان عينى- الرهن- أو شخصى.

٦- البنوك العقارية:

و تنحصر مهمتها فى إقراض ذوى الأراضى لبناء المبانى بمواصفات خاصة و شرائط معينة، و هى غالبا ما تنجح فى انتزاع الممتلكات من أصحابها.

٧- بنوك التصدير:

و غايتها تسهيل التجارة من فتح الاعتمادات و تقديم الضمانات للحكومات و الشركات الموردة و التجار المستوردين و تحويل المبالغ

بحوث فقهية معاصرة، ص: ١١٣

و تهيئة ما يلزم من أمورها من شئون مالية و إدارية.

٨- البنوك الشعبية:

و هى المصارف التى تنشئها الجمعيات التعاونية للائتمان و التسليف مقابل ضمانات عينية بشروط محددة.

٩- البنوك المركزية:

و هى التى تصدر عملة الدولة- و رقية أو غيرها-، و تتعامل مع سائر أنواع البنوك بالاستثمار، و الائتمان و التسليف و غيرها إذ إليها ترجع كافة تلك البنوك فى تحصيل ما تدفعه من نقود و ضمانات، فهذا النوع هو بنك البنوك.

و الواقع كما يلاحظ فى خلال الاستطراد المتقدم فى عرض الأنواع السابقة أن تصنيفها فى هذه الغايات و العمليات ليس من جهة اختصاص كل نوع منها بنحو خاص من المعاملات، و إنما اقتضاها التطور الحضارى و الاقتصادى و الصناعى، و إلا فإن جوهر العمليات فى الجميع واحد، إذ ما عدا ما يختص به البنك المركزى من إصدار العملات النقدية و ما يختص به المصرف التجارى من إصدار سندات الدفع فإن الجميع يشترك فى المعاملات الأخرى من قرض و اقتراض و تحويل و غير ذلك مما سيأتى الحديث فيه إن شاء اللّه.

١٠- بنوك الدم و أعضاء الإنسان و نطفته،

و هذا النوع مختلف واقعا عن أنواع المصارف السابقة؛ إذ لا تعلق للحديث حولها بالمال و الماليات المعروفة، بل فى أجزاء الإنسان و حكم انتزاعها منه حال حياة الإنسان أو بعد موته، و إمكان زرعها فى آخرين، و ما يتبعه من التلقيح الصناعى مقابل عوض أو لا عن عوض، و ما ينشأ من هذا كله من أحكام شرعية مبيحة أو مانعة، و سيأتى الحديث فيها إن شاء اللّه.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ١١٤

الودائع المصرفية

اشارة

الأعمال المصرفية واسعة و مختلفة الصور و الأنحاء، و لمعرفة حكم كل منها ينبغى الوقوف على الضوابط العامة لها، و استجلاء ما يمكن تطبيقه من القواعد الشرعية عليها لمعرفة الحكم الإلهى فيها.

و لعل الودائع المصرفية هى أشهر العمليات المصرفية المتعارفة، و هى على ثلاث صور:

۱– الودائع الثابتة:

و هى التى لا يحق للمودع استرجاع ما أودعه من مال قبل مضى مدة معينة، و يتلقى مقابل هذا الإيداع ربحا معينا بنسبة مئوية معروفة كعشرة بالمائة سنويا، على أن تكون كمية المال محددة بالحد الأدنى أيضا دون الحد الأعلى؛ إذ للمودع إبقاء المال إلى ما شاء.

۲– الودائع غير الثابتة:

و هى التى يحق للمودع استرجاع المال الذى أودعه متى شاء من دون أخذ زيادة على المال المودع فلا ربح فيه.

۳– التوفير:

و هو ما لا يشترط فيه حد أدنى حيث يقبل المصرف أى مبلغ يودع فيه و إن قل على أن يكون للمودع نسبة معينة من الأرباح.

و يلاحظ هنا أن تسمية مثل هذه العمليات وديعة لدى المصرف لا- ينسجم مع الاصطلاح الشرعى للوديعة؛ للاختلاف ما بين الاصطلاحين، ففى الوديعة الشرعية لا يجوز التصرف للودعى فى عين المال المودع بالنقل و الانتقال إلا بالوكالة عن المودع، بينما أمر الودائع المصرفية جميعها يعود إلى المصرف نفسه، كما أن فوائد الوديعة الشرعية تعود إلى المودع نفسه لا الودعى بينما فوائد الودائع المصرفية تعود إلى المصرف لا العميل، إلى غير ذلك من فروق.

فالودائع المصرفية فى الحقيقة– و فى كافة الصور السابقة– إنما هى من القرض و الاقتراض حيث يتملك المقترض المال و يتصرف به أنّى شاء و تعود إليه

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۱۵

أرباحه، و هذه الملاحظة مهمة فى المناقشات الآتية.

الودائع الثابتة:

اشارة

المهم فى الحديث حول هذه الودائع هو محاولة تصحيح عملية الإيداع و أخذ الفوائد التى يعطيها المصرف للمودع، إذ سبق أن قلنا: إن عملية الإيداع فى المصرف هى من عمليات الإقراض و الاقتراض فالشرط الصريح أو الضمنى لأخذ الفوائد على هذا القرض يكون من العملية الربوية المحرمة شرعا، و هى باطلة حتى مع المصرف المملوك للكافر الحربى– كما بينا– و إن قال البعض بجوازها إذا كانت الزيادة للمسلم إن لم تكن هناك حرمة لأصل التعامل معه من جهة نواح أخرى تمس حياة المسلمين لما يستلزمه الإيداع فى مثل هذه المصارف من تمكين لمحاربى الإسلام على تقوية بنيتهم الاقتصادية و إقدارهم على استغلال المسلمين، أو استثمار تلك

الودائع فی إنعاش بلادهم فی وقت تكون بلاد الإسلام فی حاجة إلی أن تستثمر فيها تلك الأموال بطرق مشروعة.

كما أن تحقق المعاملة الربوية جار- علی المختار من ملكية الدولة- فی المصارف الحكومية، نعم بناء علی ما اختاره بعض الأعلام من عدم ملكيتها لما تحت يدها يكون إقراض المصارف من باب إهدار المال أو إتلافه حيث لا يستطيع المودع فی الغالب استرجاع عين ما أودعه؛ لاختلاط الأموال، أما استملاك ما يستلمه العميل من المصرف فأمره متوقف علی إذن الحاكم الشرعی، لأنه من مجهول المالك، و هذه الملاحظات ينبغی أن يلتفت إليها فی طيات الحديث القادم.

و قد حاول الفقهاء تصحيح أصل العملية و جواز أخذ الأرباح فيها بعدة توجيهات:

التوجيه الأول: أن يبيع العميل المبلغ الذی يريد إيداعه علی المصرف إلی أجل معين بثمن أكثر منه،

و مثل هذه الزيادة تصح فی المعدود من دون الأجل فضلا عما يكون مع الأجل.

و قد ارتضی هذا التوجيه غير واحد من الفقهاء كالمرحوم الشيخ حسين الحلّی قدّس سرّه و غيره من المعاصرين، زعما أن هذه المعاملة إنما تحرم من جهة الربا فقط، فحيث يمكن دفع شبهة الربا تصح المعاملة، و يحل التفاوت ما بين المال المودع و المستلم، إلا أن التحقيق عدم صحة هذا التوجيه؛ إذ يرد عليه:

أولا: أننا و إن لم نشترط التلفظ فی إنشاء البيع، فضلا عن أن يكون بلفظ معين إلا أنه مما لا شك فيه أن البيع من المعاملات العقلائية التی تتقوم بالاعتبار، و هذا الاعتبار إنما يمكن مع قصد الطرفين معا له، دون تفاوت فی غرضيهما، و مثل هذا الشرط غير متحقق فی العملية المصرفية هذه؛ إذ كل من العميل و المصرف لا يقصدان التعامل البيعی، بل إن العميل لو قصده فإن المصارف الحالية لا تقصده، و عليه كيف يمكن تنزيل المعاملة عليه و المتعاقدان لا يقصدانه؟! «۱».

و ثانيا: أن من شرائط بيع السلف- الذی نزلت المعاملة عليه- تحديد مدة الأجل المفروضة للثمن بنحو لا يقبل الزيادة و النقصان بينما الأجل فی الودائع الثابتة إنما حدّد فيه الأجل الأدنی، أما الأكثر فلم يذكر بل للعميل أن يترك المبلغ إلی ما شاء فی المصرف- كما ذكرنا-.

نعم، هنا احتمال قد يذكر لتوجيه الزيادة المستحقة علی المصرف علی أنها شرط للبائع الذی هو المودع بأن المصرف (المشتری) إن أبقی المال عنده و لم يدفعه إلی العميل كان عليه إضافة تتناسب مع ما يؤخره عن المدة المقررة كأجل أدنی.

إلا أن هذا الاحتمال غير وجيه؛ لأن الشرط إن كان هو شرط الفعل أی مجرد إعطاء الزيادة لم يستوجب هذا الشرط اشتغال ذمة المصرف بالزيادة و إن وجب الوفاء بالشرط لأدلته، و هذا خلاف واقع المعاملة المصرفية؛ إذ المصرف نفسه- فضلا عن العميل و القوانين الجارية- يری اشتغال ذمته بتلك الزيادة

---

(۱) نعم لو قصدا ابتداء هذه المعاملة صحت (منه دام ظله).

المتصاعدة مع الفترة التی يمكث فيها المبلغ لديه.

و إن كان الشرط هو شرط النتيجة بمعنی نفس اشتغال ذمة المصرف بالزيادة بمقتضی الشرط، و أن وجوب الأداء إنما كان لهذا الاشتغال المشروط- كما هو السائد فی الأسواق المصرفية الرائجة- فمثل هذا الشرط لم يرد دليل علی إمضائه، فهو غير صحيح. إذن

فهذا التوجيه لم يصح.

التوجيه الثانی: أن یکون دفع المال للمصرف بعنوان الودیعة،

و يرد عليه إشكالان:

أحدهما: أن الشريعة الإسلامية المقدسة لا تسمح بالتصرف بالودائع، و هذا الشرط غير متصور في ودائع البنوك؛ إذ هي تتصرف بكل ما تحت أيديها من أموال تصرفا مالكيا.

و حاول بعضهم التخلص عن هذا بأن المنع إنما يتصور حيث لا يجيز المالك مثل هذا التصرف، و أما مع إذنه و لو كشرط ضمني- كما هو المتعارف في إيداعات المصارف- فلا مانع منه كما حاول هذا البعض دفع ما يرد من إشكال و هو:

أن هذا الإذن في الحقيقة إذن في التملك، و حينئذ فإن كان مجانيا- كما في مورد الهبة- لم يستحق المالك على المصرف شيئا، و إن كان الإذن فيه ضمانيا كان هذا الإذن من موارد الإقراض فيعود عليه ما يشكل على القرض.

و حاول البعض دفع هذا الإشكال باستبعاد أصل التملك في هذا الإذن بل مصبّه هو التصرف فقط مع بقاء المال على ملك المودع، إلا أن هذا القائل التزم بأن نتائج التصرف في مال العميل المودع لا تكون له بل للمصرف، فما يشتريه المصرف بهذا المال و ما يربحه تكون له؛ إذ لا يشترط الملكية في التصرفات حتى فيما كان كالبيع من عقود المعاوضات.

و لكن هذا التوجيه كما يرى واضح الوهن؛ إذ يرد عليه:

أولا: أن اعتبار الملكية في مثل البيع مما لا إشكال فيه من أحد، إذ إن مفهوم

البيع إنما يتحقق في المعاوضات و لا يمكن تحقيقها إلا بالملكية على ما اخترناه في محله.

و ثانيا: أن استحقاق العميل للعوض في ذمة المصرف لا يخرج منشؤه عن واحد من عدة تصورات:

۱- ما ذكره المجيب من أن الإذن كان إذنا ضمانيا أي يجوز للمصرف التصرف في المال على أن يضمن عوضه للعميل متى أراد العميل استرجاع المبلغ، و هذا هو القرض- كما سماه-، فما يؤخذ من المصرف زيادة على المبلغ يكون من الربا المحرم و هو مما لا إشكال فيه.

۲- أن يعد المصرف العميل بتعويضه متى شاء، و هذا مجرد وعد لا يلزم المصرف الوفاء به؛ إذ لا دليل على وجوب الوفاء بالوعد.

۳- اشتراط العميل على المصرف أن لا يأذن له إلا مع ضمان المصرف للعوض حين الطلب، و مثل هذا الشرط لا يجب الوفاء به لأمرين:

الأول: أنه شرط للفعل في غير عقد لازم، فلا يجب الوفاء به و إن قلنا بوجوب الوفاء بالشرط في العقود اللازمة، مع أنه موضع بحث أيضا و قد ذكرناه في محله.

الثاني: أن هذا الوجوب- مع التنزل- لا يقتضي أكثر من لزوم الوفاء لا اشتغال ذمة المصرف للعميل بالمبلغ إلا إذا اعتبر من شرط النتيجة، و هذا لا يصح؛ إذ لا دليل على اعتبار شرط النتيجة- كما أشرنا إليه-.

۴- اعتبار إذن العميل بالتصرف و التزام المصرف بدفع العوض معاملة جديدة يستحق بموجبها العميل عوض ما أذن له في التصرف به، و هذا إنما يصح لو قيل بصحة كل معاملة تجري بين العقلاء و إن لم يرد فيها نص، أو لم تكن معروفة في زمن التشريع، و هذا التعميم لا يمكن إثباته إذ ليس هناك أي دليل عليه.

و ثالثا: أن إذن العميل للمصرف في التصرف في أمواله على أن يدخل عوضه في ملك المصرف يعني أن هذا الإذن إذن في إتلاف

المال، فكيف يستحق عوضه

على المصرف؟!

إذن فالإشكال وارد و لا يمكن التخلص منه فإن التصرف مجانى على القرض، و مع الضمان يكون قرضا، و أما لو لم يكن من هذا و لا ذاك بل هو من الودائع المأذون للمصرف الودعى التصرف فيها فما تنتجه حينئذ من أرباح يكون للعميل؛ إذ لا مقتضى لتملك المصرف؛ إذ هو ليس إلا وكيلا عنه فى التصرف، إذن فالتوجيه باطل.

التوجيه الثالث: أن هذا النوع من الودائع الثابتة من باب الإباحة بالعوض

إذ يبيح العميل للمصرف كافة التصرفات فى ماله حتى التصرفات الناقلة و منها تمليك الغير مقابل الأكثر المؤجل، و الإباحة بالعوض من العقود العقلائية، و يكفى لإمضائها ما ورد فى أدلة العقود من عمومات و إطلاقات منها قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» و إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ «۲».

و يرد عليه:

أولا- ما سبق أن قلناه من منع إمضاء غير ما عهد من عقود فى زمن التشريع؛ إذ العمومات و الأدلة إنما تجرى فى مواردها حيث يستوعبها نظر المتكلم فى البيان، و حيث لم تعهد بعض المعاوضات كيف يمكن القول بشمولها فى العمومات الواردة فى العقود كالآيتين السابقتين؟!

و ثانيا: أن ما يستلمه العميل من المصرف كأرباح ليس محددا فى كمية معينة أو أجل معين بل هو كنسبة مئوية متفق عليها تجرى مع بقاء المبلغ لدى المصرف من دون ملاحظة ربح المصرف فى تجارته أو خسارته، و مثل هذا النوع من المعاملة لا يصح حتى لو اعتبر كشرط فى ضمن المعاملة ليصح بأدلة الوفاء بالشرط.

---

(۱) المائدة: ۱.

(۲) النساء: ۲۹.

و ثالثا: سبق أن عرفنا أن واقع المعاملة يجب أن يقصد من كلا طرفى العقد لكى تصح المعاملة حتى و لو لم يشترط التلفظ بها، أما إذا لم يقصد هذا الواقع من كلا طرفيها أو من أحدهما فلا يمكن القول بصحتها حيث لا يتحقق مفهوم المعاقدة، و فى الودائع المصرفية الثابتة حتى لو قيل بإمكان تصحيح الإباحة بالعوض فإنها غير مقصودة لأى من طرفى المعاملة لا المودع و لا المصرف، و حتى لو حاول بعض العملاء المتشرعين قصدها فى تعامله مع المصرف إلا أن من المؤكد أنها لا تطرأ على ذهن أصحاب المصرف المتعارف أو العاملين فيه، فلا تقبل دعوى الصحة حينئذ؛ إذ لم يتوارد القصدان على معاملة واحدة.

التوجيه الرابع: لو سلم أن الودائع الثابتة من باب القرض إلا أن الزيادة فى القرض إنما تحرم حيث يشترط المقرض الزيادة على المقترض،

أما حيث لا يذكر مثل هذا الشرط فإن للعميل استلام الزيادة حيث يقدمها المصرف له تفضلا.

و فيه: أن العميل و إن لم يذكر مثل هذا الشرط مشافهة إلا أن الثانى لما قام بمثل هذا الشرط فى هذا النوع من الإيداع كفى هذا

التبانى فى اعتباره كشرط ضمنى لأخذ الأرباح المقررة بل إن هذه الأرباح فى الحقيقة هى الدافع الأول للمالك فى أن يتعامل مع المصرف بمثل هذا النوع من التعامل، فهذا التوجيه لم يرفع حرمة الزيادة.

التوجيه الخامس: اعتبار الزيادة الموجودة فى هذه الودائع من باب الجعالة

أى أن المصرف يجعل على نفسه دفع نسبة مئوية سنوية معينة لكل من يودع لديه مالا بشروط خاصة، فالعميل حينما يودع المال لدى المصرف يستحق عليه الجعل الذى شرطه المصرف على نفسه.

و فيه:

أن هذا الوجه لم يخرج المال المودع عن الاحتمالين السابقين، فهو إما وديعة

بحوث فقهية معاصرة، ص: ١٢١

فيرد عليه جميع ما سبق على التوجيه الثانى السابق، و إما قرض فيرد عليه كذلك أنه مع شرط الزيادة فيه تكون محرمة بأى عنوان كانت.

و يضاف هنا إلى ما سبق من إشكال على اعتباره وديعة:

أولا: أن شرائط الجعالة مما لا يتعقل توفرها هنا؛ لأنها إن كانت من المصرف للعميل فهى فاسدة «١»؛ لأن من شرائط الجعالة أن تكون ممن له المال لا أن تكون ممن يقوم بالعمل، و إن كانت من العميل للمصرف لما يقوم هذا به من عمل و تجارة و إدارة و غيرها، فهذا يعنى أن الأرباح إنما هى للعميل، و لا يستحق المصرف شيئا منها، كما أن الخسارة كلها تحتسب على العميل لو تحققت، بينما المشاهد فى الواقع الفعلى للمصارف أن هذين مما يخص المصرف لا العميل.

و ثانيا: أن الجعالة سواء اعتبرت عقدا بين الجاعل و المجعول له أو إيقاعا من الجاعل فلا بد أن يقصدها طرفا المعاملة، و مثل هذا الشرط مفقود فى مثل هذه المعاملات المصرفية، إذن فهذا التوجيه كسابقاته لم يتم.

و حينئذ و حيث لم يتم واحد من التوجيهات المتقدمة لا يمكن تصحيح عملية الودائع الثابتة

سواء أ كان المصرف حكوميا أم شخصيا و سواء أ كان مالك المصرف مسلما أم كافرا ذميا أم غير ذمى إذ المعاملة الربوية باطلة فى جميع الحالات.

أما فى حال الاستيلاء القهرى على المال بمثل هذا المعاملة فالأمر لا يخرج عن واحد من احتمالين:

الأول: أن يكون المصرف الذى استلم منه الزيادة حكوميا، فالمسألة فيه مبنائية؛ إذ مع القول بعدم ملكية الدولة لا بد من إذن الحاكم الشرعى حتى فى تملك

---

(١) يمكن تصوير الجعالة بأن يجعل المصرف جعلا معينا لمن يقوم بعمل الاستيداع فى المصرف، و تكون استفادة المصرف من ذلك منحصرة فى توفر الودائع لديه لكسب السمعة و الثقة فى السوق، إلا أنه لبعده عن مفهوم الجعالة لم يلتزم به؛ إذ إن المفهوم منها عرفا- كما هو التحقيق- أن يكون العمل مغايرا لدفع المال.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ١٢٢

أصل المال فضلا عن الزيادة؛ إذ الجميع من الأموال مجهولة المالك، حيث لا يتصور استلام عين ما سلمه العميل للمصرف منه، أما على المختار من ملكية الدولة فالأمر فى الزيادة لا تخرج عن الأطر المتصورة فى المصارف الأهلية الواردة فى الاحتمال الثانى.

الثانی: أن یکون المصرف أهلیا أو حکومیا مع القول بملکیهٔ الدولهٔ، فالمال یجری فیه ما ذکرناه فی التمهید من صور:
أ- أن یعلم العمیل ملکیهٔ صاحب المصرف لما سلمه من الزیادهٔ أو رأس المال فیحل للعمیل تملکه و التصرف فیه، و لا فرق فی هذا بین أن یکون صاحب المصرف مسلما أو کافرا أو ذمیا أو حربیا.
ب- أن یعلم رجوع المال إلی واحد معین ممن یحترم ماله فیجب علیه تسلیمه إلیه.
ج- أن یعلم رجوعه إلی أحد غیر صاحب المصرف من دون تشخیص المالک المال، و یجری فی المال حکم مجهول المالک.
د- أن یعلم اختلاطه بین ما یملکه المصرف و ما لا یملکه بنحو یرجع إلی واحد من الفرضین السابقین فیکون من باب الشرکهٔ مع العلم بصاحب جزء المال عینا، أو من الاختلاط بمجهول المالک مع عدم العلم به علی التعیین، و یجب التخلص من کل بحسبه.
ه- أن لا یعلم عن مصدر ما أخذه من المصرف، فتجری هنا قاعدهٔ الید، و یعتبر ما استلمه من ملک المصرف، و صح تملکه و التصرف فیه.

الودائع غیر الثابتهٔ:

و تتحقق باستیداع مال لدی المصرف علی أن یکون للعمیل سحبه متی شاء من دون زیادهٔ ربح علی المبلغ، بل المصرف قد یتقاضی بعض المال من العمیل کأجرهٔ للحفظ و ما یقتضیه من شئون إداریهٔ و أعمال متبعهٔ.
بحوث فقهیهٔ معاصرهٔ، ص: ۱۲۳
و هذه العملیهٔ لیست من الودیعهٔ الشرعیهٔ بل هی من القرض و الاقتراض، و العملیهٔ حیث لا تنطوی علی الربا فلا مانع منها مع أی مصرف أهلی أو حکومی- مع ما قلناه من ملکیهٔ الدولهٔ-؛ إذ یملک المصرف ما یودعه إیاه العمیل، نعم مع القول بعدم ملکیهٔ الدولهٔ یکون الإیداع فی المصرف کإتلاف للمال.
و صحهٔ هذه العملیهٔ جاریهٔ حتی لو اشترط شیء للمصرف؛ إذ الربا المحرم إنما هو المال المشترط للمقرض لا المقترض، فما یشترط للمصرف لقاء حفظه للمال لا مانع منه.
و أما المبلغ الذی یستلمه العمیل عوض المال المودع فیجری فیه ما سبق من احتمالات، فمع کون المصرف أهلیا- أو حکومیا و قلنا بملکیهٔ الدولهٔ- فلا إشکال فی جواز التملک و التصرف فیما یستلمه العمیل من المصرف سواء علم بکون ما استلمه منه أنه للمصرف أو شک فی ذلک حیث یصح التسلیم بقاعدهٔ الید، أما حیث یعلم أنه للغیر فلا بد من الخروج عن عهدته، فإن علم صاحب المال بعینه أرجعه إلیه، و إلا جری علیه حکم مجهول المالک.
نعم، هنا مبنی یمکن به تصحیح استلام ما علم أنه للغیر أیضا ما لم یشخّص مالکه و هو القول بأن تصرف الغاصب فی المال المغصوب إن کان ناقلا یصبح کإتلاف للمال، و أن حق المغصوب منه ینتقل إلی ذمهٔ الغاصب فیملک فیها المثل أو القیمهٔ فهو کما لو أتلف المال حقیقهٔ، و حینئذ فیحل للعمیل الاستلام و التملک، و تبرأ ذمهٔ المصرف من القرض بناء علی ما هو التحقیق من عدم اشتراط الملکیهٔ السابقهٔ فی تحقق الوفاء.
إلا أن هذا التصور لیس معروفا، بل المعروف هو بقاء حق المالک فی العین و إن تعاقبت علیها الأیدی فأی استلام یکون لها لا یکون شرعیا و هو محرم حیث یعلم ملکیهٔ الغیر له، و لا یجوز للعمیل التصرف فی المال بینما تبقی ذمهٔ المصرف مشغولهٔ له بالقرض.
بحوث فقهیهٔ معاصرهٔ، ص: ۱۲۴
أما فی حالهٔ اختلاط المال بین ما یملکه المصرف و ما لا یملکه، أو بین الحلال و الحرام فیجری فیه ما سبق أیضا من وجوب الخروج عن عهدهٔ ما لا یملکه المصرف إما بالرجوع إلی الحاکم فیما یجهل مالکه أو إلی المالک حیث یعلم بینما یصح التصرف فی ما یملکه المصرف بالذات.

و إن كان المصرف حكوميا، و لم نقل بملكية الدولة فقد قلنا: إن عملية الإيداع فى المصرف هى كالإتلاف للمال حيث لا يمكن استرجاع عين المال كما هو الغالب، و أما المال المستلم من المصرف إذا لم يكن عين ما سلّمه هو للمصرف يعتبر مجهول المالك فيجب الرجوع فيه إلى الحاكم الشرعى سواء أ كان من أموال الدولة المعلومة أم ما يشك فى منشأ تسلط الدولة عليها، أم علم أنها للغير و لم يعلمه بالذات، نعم لو علم أنها لشخص معين وجب ردها إليه، و كذلك الأمر لو علم بالاختلاط فكل جزء يجرى فيه حكمه- كما بينا-.

هذا و لا يخفى إمكان تنزيل هذه العملية على البيع أو المعاملة المستقلة أو الجعالة أو الإباحة المعوضة لو أمكن تصحيح واحدة منها، كما سبق عرضه فى الودائع الثابتة.

التوفير:

و لا يشترط فى حده الأدنى مبلغ معين، فالمصرف يقبل من العميل أى مبلغ كان و إن قل على أن يجعل له نسبة معينة من الربح السنوى مثلا، و هذا مجعول لذوى الدخول المحدودة بخلاف الودائع الثابتة، حيث جعلت لذوى الدخول العليا.

و لا يشترط فى التوفير مدة لبقاء المال لدى المصرف، فللعميل سحبه متى شاء، و هو مورد اختلاف آخر مع الودائع الثابتة حيث يجعل لها أجل مسمى.

و قد حاول المرحوم الشيخ الحلى قدّس سرّه و بعض المعاصرين تصحيح عملية التوفير بما صححا به الودائع الثابتة و اعتبراها إما عقدا مستقلا مشمولا لاطلاقات

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۲۵

وجوب الوفاء بالعقد أو راجعا إلى البيع فى الذمة على أن يشترط البائع (المودع) على المشترى (المصرف) بأن له الحق فى استحصال الثمن منه متى شاء، و لا مانع من الزيادة إذ التفاضل لا مانع منه فى المعدود.

و قد عرفنا من خلال ما سبق عدم إمكان تصحيحه على كلا الاحتمالين؛ إذ إن العقد المستحدث لا دليل على اعتباره؛ لعدم العلم بشمول الإطلاقات و العمومات لمعاملات لم تعرف فى زمان صدور تلك الأدلة، كما أن شرائط بيع النسيئة لا يمكن جريانها فيه؛ إذ البيع حقيقة لم يقصد من كل من العميل و المصرف فكيف تنزل المعاملة عليه؟!

ثم إن بيع النسيئة مما لا بد فيه من تعيين الأجل فى العقد، و هو هنا غير معيّن؛ إذ المفروض أن للعميل سحب المبلغ متى شاء.

و لو سلم أن التوفير من بيع النسيئة إلا أن الإشكال يرد على شرط إمكان استرجاع المبلغ متى شاء المودع ذلك، فهذا الشرط ما هو؟

فإن كان من شرط الخيار كما هو الظاهر من كلماتهم، أى أن للمودع الفسخ متى شاء، فيرد عليه إشكالان:

الأول: أن الفسخ يعنى تمكن المودع من استرجاع عين ماله- مع بقائه- أو قيمته مع التلف أو ما هو بحكمه كاختلاطه بغيره من الأموال بنحو لا يتميز عن غيره، و إن علم بقاؤه فى ضمن أموال المصرف و المودعين الآخرين كان المال بينهم.

و فى كافة الصور لا يستحق المودع أكثر من الأموال التى أودعها لدى المصرف، و هذا خلاف واقع التوفير المتعارف فى المصارف الموجودة، إذ من أولياته إمكان استرجاع العميل المال مع الأرباح المعينة كنسبة سنوية مئوية محددة.

الثانى: أن شرط الخيار المشروع تحديد مدته بنحو لا يحتمل الزيادة و النقصان، و التوفير المصرفى لا توجد فيه مثل هذه المدة بل للعميل سحب ما أودعه متى شاء، كما أن له إبقاءه إلى ما شاء على أن تحتسب له الزيادة بنسبة متصاعدة، و ليس هذا من شرط الخيار المعروف.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۲۶

و إن كان الشرط هو تمكن المودع من أخذ ثمن المبيع قبل الوقت المعين إن رفع اليد عن بعض ما على المشترى من أرباح، فمعنى

ذلک رجوع التوفير إلى بيع عمولة بعمولة أخرى أزيد من الثمن نسيئة إلى مدة معينة مع خيار يجعل للبائع فى أن يطالب المشترى بالثمن قبل الموعد المقرر فى البيع مع رفع اليد عن بعض ما يستحقه من الثمن.

و هذا التوجيه خلاف المعروف من عملية التوفير المصرفية إذ لا تقرر فيه مدة معروفة، أما لو فرض فيه تعيين أقل المدة فهو يرجع إلى عملية الودائع الثابتة و يرد عليها ما ذكر من إشكالات، إذن فالتوفير غير صحيح، هذا كله بالنسبة إلى أصل العملية.

أما بالنسبة إلى ما يستلمه العميل من مال فيجرى فيه ما سبق من الودائع الثابتة من كلام على التفصيل الذى ذكرناه، و لا داعى للإطالة بالتكرار.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۲۷

المال و منشأ المالية فى الماليات

اشارة

المال فى اللغة: ما ملكته من كل شىء، كما جاء فى القاموس «۱» و تاج العروس «۲» و أقرب الموارد و غيرها من كتب اللغة، و الظاهر من أئمة اللغة أن لفظ المال أجوف واوى كما نص عليه فى النهاية فى المادة «۳».

و قد يظهر من الراغب فى مفرداته كون أصله (م ى ل) و هو العدول إلى أحد الجانبين قال: و المال سمى بذلك لكونه مائلا أبدا و زائلا، و لذلک سمى عرضا «۴».

و فى مجمع البحرين: المال فى الأصل الملك من الذهب و الفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى و يتملك من الأعيان، و أكثر ما يطلق عند العرب على الإبل لأنها كانت أكثر أموالهم «۵»، و هو موافق لما فى النهاية، و يوهم آخر كلام المجمع أنه أجوف يائى كما فى مفردات الراغب.

و أفاد سيدنا الأستاذ دام ظله:

«.. فى العرف أن المالية إنما تنتزع من الشىء بملاحظة كونه فى حد ذاته مما يميل إليه النوع و يدخرونه للانتفاع به وقت الحاجة، و يتنافسون فيه و يبذلون بإزائه شيئا مما يرغب فيه من النقود و غيرها ضرورة أن منا من الحنطة ليس كالمن من

---

(۱) القاموس المحيط: ۴: ۵۲ مادة (مول).

(۲) تاج العروس ۱۵: ۷۰۳ مادة (مول).

(۳) النهاية لابن الأثير ۴: ۳۷۲ مادة (مول).

(۴) مفردات ألفاظ القرآن: ۴۷۸ مادة (ميل).

(۵) مجمع البحرين ۵: ۴۷۵ مادة (مول).

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۲۸

التراب، فإن الأول ينتزع منه عنوان المالية دون الثانى، و أما عند الشرع فمالية كل شىء باعتبار وجود المنافع المحللة فيه، فعديم المنفعة المحللة (كالخمر و الخنزير) ليس بمال.. إلى أن قال: ثم إنه لا وجه لتخصيص المال بالأعيان كما يظهر من الطريحى فى مجمع البحرين، بل المال فى اللغة و العرف يعم المنافع أيضا ... إلخ» «۱».

و يلاحظ على ما فى القواميس: أن تحديد المفهوم بما ملكته من كل شىء غير منسجم مع الموازين العلمية لتحديد هذا المفهوم؛ إذ يرد عليه:

أولا: أنه يقتضى توقف المالية على الملكية، و هذا يعنى أن الشيء ما لم يملك ليس مالا، فالمعادن و الجواهر الكريمة و مياه العيون و الأنهار و غيرها من المباحات العامة ليست بمال قبل أن تتملك من أحد، و الوجدان لا يساعده؛ إذ هى مال و إن كانت لا تزال غير مملوكة.

و ثانيا: لأنّه يقتضى أيضا وجود تلازم خارجى بين المالية و الملكية، مع أن هذا التلازم مما ينفيه الواقع المشهود، فكما سبق أن رأينا فى الأمثلة السابقة مالية المباحات العامة يلاحظ كذلك بعض الأشياء المملوكة لكنها فى نظر العرف لا تعتبر مالا كما فى حبة الخردل و الحنطة و ذرات التراب و شبهها.

و ثالثا: أنه يستوجب خروج منافع العبيد و العقارات و الأشخاص و الأعيان قبل تعلق الملك بها عن مفهوم المال، إلا أن ما يهون الأمر أن الدقة العلمية غير مطلوبة من اللغويين؛ إذ جلّ اهتمامهم منصب على الشائع من استعمالات الكلمة، و لا يؤمل منهم تحديد حقيقى لمفهومها.

و من هنا يظهر أيضا ما فى تعبير صاحب مجمع البحرين و النهاية مع ظهور اختصاص المالية لديهما بالأعيان و هو غير مسلم.

(۱) مصباح الفقاهة ۲: ۳- ۴.

و أما ما ذكر فى مصباح الفقاهة فهو و إن كان قد سبقه إليه بعض الأعلام «۱» إلا أنه غير مسلم أيضا؛ إذ يرد عليه:

۱- أن فيه تهافتا واضحا فهو فى حين ينكر على صاحب مجمع البحرين حصره للمالية فى الأعيان يكاد يصرح فى طيات حديثه بهذا الحصر أيضا؛ إذ أخذ فى تعريف المالية قيد الادخار، مع أن المنافع- على إطلاقها- ليست مما تدخر، و النتيجة هى حصر المالية بما يمكن ادخاره و هو الأعيان.

۲- ليس كل ما يتنافس فيه أفراد النوع أو يبذلون بإزائه شيئا مما يرغب فيه يكون مالا، فإن التلهى ليس مالا شرعيا بل و لا عرفيا، و هكذا منافع الزوجة و المقام الاجتماعى المتميز و شبهها، فهى مما يرغب به النوع و يبذل بإزائه ما يبذل و هى مع ذلك ليست مالا شرعا و لا عرفا.

۳- لم يرد دليل واحد من قبل الشرع يفكك بين المفهوم العرفى و المفهوم الشرعى للمال أو يعين مفهوما شرعيا له، فالمالية مفهوم عرفى و المحكم فيها هو العرف و لا يتأثر بالحرمة و الحلية، فالشرع قد يحكم بحلية التصرف فى بعض الأشياء أو الانتفاع بها كالزوجة و الشمس و القمر و شبهها و لا يعتبرها من المال، كما أنه لا يظهر منه خروج كل ما يحرم الانتفاع به عنها و حتى ما مثل به من الخمر و الخنزير لم يرد دليل واحد يسلب المالية عنهما و إن حرم الانتفاع بهما و حرمت المعاوضة عليهما، بل يمكن الاستئناس ببعض الأدلة التى لا يستقيم فيها غير المفهوم العرفى للمال فيهما، فقد ورد فى:

صحيحة محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل ترك غلاما له فى كرم له يبيعه عنبا أو عصيرا، فانطلق الغلام فعصر خمرا ثم باعه قال: لا يصلح ثمنه، ثم قال: إن رجلا من ثقيف أهدى إلى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم راويتين من خمر فأمر بهما رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم فأهريقتا، و قال: إن الذى حرم شربها حرم ثمنها، ثم قال

(۱) ينظر: حاشية المحقق الخراسانى على المكاسب: ۳

أبو عبد اللّه عليه السّلام: إن أفضل خصال هذه التى باعها الغلام أن يتصدق بثمنها «۱».

و نحوها فى المنطوق رواية أبى أيوب «۲».

و من الواضح أن الأمر بالتصدق يعنى ملكية صاحب الكرم لثمن الخمر التى باعها الغلام جهلا و إن حرم التصرف فيه بغير الصدقة فى خصوص المورد لحرمة المعاملة.

و هنا احتمالا- آخر و هو أن الأمر بالتصدق إنما كان لبطلان المعاملة من جهة و عدم معرفة أصحاب الثمن، فيكون من المجهول المالك، و مع هذا لا دليل على عدم اعتبار الخمر فيها مالا؛ و لهذا قلنا بإمكان الاستئناس بهذه الرواية و ليس الاستدلال.

و مثل الصحيحة فى الدلالة رواية إسماعيل بن مرار عن يونس فى مجوسى باع خمرا أو خنازير إلى أجل مسمى ثم أسلم قبل أن يحل المال، قال: له دراهمه، و قال: أسلم رجل و له خمر و خنازير ثم مات و هى فى ملكه و عليه دين قال:

يبيع ديانه أو ولى له غير مسلم خمره و خنازيره و يقضى دينه، و ليس له أن يبيعه و هو حى و لا يمسكه «٣».

و هذه الرواية صريحة فى ملكية الخمر و الخنزير، و لكن لا يعتمد عليها؛ لإضمارها و ورود إسماعيل بن مرار فى سندها و هو لم يوثق.

و مثلها رواية مصدق عن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى حديث قال: سئل عن رجلين نصرانيين باع أحدهما من صاحبه خمرا أو خنازير ثم أسلما قبل أن

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٢٢٣ ب (٥٥) من أبواب ما يكتسب به ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٢٢٣ ب (٥٥) من أبواب ما يكتسب به ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ١٧: ٢٢٧ ب (٥٧) من أبواب ما يكتسب به ح ٢.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ١٣١

يقبض الدراهم هل تحل له الدراهم؟ قال: لا بأس «١».

مضافا إلى جملة من الروايات المعتبرة الدالة على جواز استيفاء الدين مما علم أنه ثمن للخمر و الخنزير «٢».

إذن فالمالية مفهوم عرفى عقلائى يتحكم فيه اعتبار العقلاء فمتى جرى اعتبارهم فى مالية شيء حكم به و إلا فلا.

و من هنا يظهر ما فى ما ادعاه بعضهم من المالية الذاتية لبعض الأشياء؛ إذ هو مما لا معنى له كما هو واضح حتى فى الذهب و الفضة إذ ماليتهما متقومة باعتبار العقلاء لهما لا بشيء آخر.

كما أن العرف هو المحكم فى قياس مالية الأشياء إذ هى تتفاوت و لا شك فمنّ من الحنطة تختلف ماليته عن منّ من القطن أو من الحديد أو الذهب؛ إذ المقياس لا يخضع دائما لمدى ما يسدّه المال من حاجة أو ما يكفيه من ضرورة، أو ما يحققه من رغبة؛ لتفاوت هذه الأمور بين إنسان و آخر، بل هو فى جميع الحالات تابع للاعتبار.

و كان الذهب فى الأزمنة الماضية هو الشائع فى هذا المقياس أو هو مع الفضة، أما فى الأزمنة الحديثة فقد تضاءل هذا الدور أمام العملات النقدية الصادرة من الدول إذ هى المقياس البارز حتى لمالية الذهب و الفضة سواء أ كانت هذه العملات مما يسمى بالعملات العالمية أم المحلية.

و يختلف الاعتبار فى هذه العملات أو ما يسمى بالأوراق النقدية، فقد يقتصر اعتبار الجهة المصدرة فى ورقة معينة على تحقيق غرض خاص كطوابع البريد و المال و السندات فماليتها محددة بما عينه الاعتبار لها من غرض، و قد يجعل لها الاعتبار صبغة شمولية تنسجم مع جميع أغراض الحياة و شئونها فى بلد معين

---

(١) وسائل الشيعة ٢٥: ٣٧۶ ب (٣۴) من أبواب الأشربة المحرمة ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة: ب (۶٠) من أبواب ما يكتسب منه.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ١٣٢

كالدينار العراقى و الكويتى و شبههما من العملات المحلية أو ما هو أوسع دائرة من بلد الإصدار كالعملات الصعبة.

مالية الأوراق النقدية:

من الواضح أن الأوراق النقدية المتعارفة- و مثلها غيرها مما جرى استعماله مقياسا لمالية الأشياء كالقطع المعدنية المسكوكة فى العالم الحديث- إنما هى مجرد أوراق أو قطع معدنية لا- تحمل فى ذاتها- لو غض النظر عن الاعتبار الخاص فيها- ما عين لها من مالية فاستحقت من أجلها هذا التنافس المتميز لاقتنائها و معادلتها بالأموال الأخرى كالقماش و الطعام و الشراب و غيرها، و إنما اكتسبت هذه المالية من اعتبار الجهة المصدرة لها حيث تملك هذه الجهة مثل هذا الاعتبار.

و الوجوه المتصورة فى هذا الاعتبار ثلاثة:

الأول: أن تكون لدى الجهة المصدرة ما يعادل هذه الأوراق المعتبرة من النقود الذهبية و الفضية المسكوكة و هى إنما أصدرت هذه الأوراق حاكية عما تستوعبه خزائنها من تلك النقود، فمقابل كل دينار عراقى مثلا دينار ذهبى أو قضى مسكوك، و هكذا بالنسبة إلى أجزاء الدينار و مضاعفاته.

الثانى: أن تكون لدى الجهة المصدرة سبائك ذهبية أو فضية و تكون كل ورقة مما أصدرتها تلك الجهة حاكية عن مقدار معين من ذلك المال المخزون.

الثالث: أن تكون مالية هذه الأوراق متقومة بالاعتبار فقط و الدعم المعنوى من الجهة المصدرة التى تملك مثل هذا الاعتبار لما تملكه تلك الجهة من قوة مالية و سلطة معروفة على بعض المصانع و الشركات و الثروات الطبيعية و الاقتصادية الأخرى، و معنى هذا الدعم هو أن تتعهد هذه الجهة بانتفاع حاملها بما يقابلها

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۳۳

مما تحت إشراف تلك الجهة من المنافع و الأموال الأخرى.

و هذا الوجه هو الشائع فى عملات معظم بلدان العالم حيث شاع أن عملته لا يختص اعتبارها بخصوص ما تملكه الدولة من ذهب أو فضة و إنما بكافة ما فى أرضه من ثروات طبيعية و اقتصادية، فورقة الدينار العراقى مثلا غير حاكية عن سكة ذهبية أو مقدار معين من الذهب أو الفضة بل كل ماليتها متقومة بتعهد الدولة العراقية بدفع ما يقابلها من ماليات الدولة التى تمتلكها أو تحت إشرافها، و هكذا العملات الأخرى المعروفة، و هذا ليس غريبا؛ إذ مالية الذهب و الجواهر الثمينة و شبهها إنما تتقوم بالاعتبار أيضا و إن كانت هى من المعادن إلا أن الفرق أن الاعتبار فى الأوراق النقدية من جهة معينة بينما هو فى الذهب و الجواهر من تسالم عموم العقلاء؟

و هذا هو الفارق بين هذا الوجه و الوجهين السابقين، فبينما يعنى الوجه الأول و الثانى حكاية الورقة النقدية إما لمقدارها من العملة المسكوكة من الذهب أو الفضة كما فى الوجه الأول أو لمعادلها من سبائك الذهب و الفضة كما فى الوجه الثانى، و لا يعنى الوجه الثالث سوى اعتبار الورقة من الجهة المصدرة و تعهدها بإمكان استفادة حاملها بما يعادلها من الماليات التى تحت إشراف الدولة.

و طبيعى أن تنشأ فروق تعاملية كثيرة بين أوجه الاعتبار، كما سيتضح بعضها مما سيأتى إن شاء اللّه.

التعامل بالأوراق النقدية

اشارة

قلنا: إن هناك فروقا فى التعامل بالأوراق النقدية تبعا للأوجه الثلاثة السابقة فى منشأ مالية هذه الأوراق، و هذا التعامل قد يكون بنحو بيع الأوراق المالية و قد يكون بنحو القرض، فهنا موردان يمكن البحث فيهما:

المورد الأول: في بيع الأوراق المالية:

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۳۴

ذكر الأعلام- و منهم السيد الحكيم قدّس سرّه و سيدنا الأعظم دام ظله- أن مالية الأوراق النقدية لو اعتبرت على الوجه الأول فالبيع فيها يعني بيع دينار مسكوك بدينار مسكوك؛ إذ الملاحظ في مالية الورقة حكايتها عن مسكوك الذهب أو الفضة، و على هذا لا بد فيه من منع التفاضل بين الثمن و الثمن؛ لأن البيع مع التفاضل فيه يعتبر بيعا ربويا و هكذا الأمر لو اعتبرت المالية فيها على الوجه الثاني؛ إذ عليه تعتبر الورقة لحكايتها عن السبائك المخزونة من الذهب أو الفضة أو غيرهما.

أما على الوجه الثالث، حيث لا مالية لهذه الأوراق وراء الاعتبار فلا مانع من التفاضل في البيع فيها؛ إذ هي لا تحكي عن مكيل أو موزون بل هي من المعدود، و لا شبهة في بيع المعدود مع التفاضل؛ إذ ليس هو من الربا الممنوع شرعا.

و لهذا صرح سيدنا الأستاذ دام ظله بجواز بيع الأوراق النقدية مع التفاضل لما عرف من أنها- غالبا- جارية وفق الوجه الثالث من أوجه الاعتبار.

إلا أن مواقع عديدة للنظر تأتي فيما أفاده أولئك الأجلّة، فما ذكروه من صحة البيع من دون التفاضل لو كانت مالية العملة جارية وفق الوجه الأول يرد عليه:

۱- أن ورقة العملة حين تعتبر ماليتها لحكايتها عن الذهب و الفضة المسكوكين فمعناه أن البيع فيها يكون من الصرف، و هذا يستوجب التقابض في المجلس كما هو الشرط فيه، و يبطل البيع من دونه، بينما التقابض في بيع الأوراق المالية لنفس الأوراق، و ليس لما تحكي عنه من الذهب و الفضة المسكوكين.

۲- لما كانت ورقة العملة حاكية للمال الحقيقي المسكوك الموجود لدى الجهة المصدرة فمعناه أن هذه الجهة تعترف بأنها مدينة لحاملها بالمقدار المحدد فيها، فيمكن اعتبار هذه الورقة كوصل اعتراف بهذا الدين، فبيع مثل هذه الأوراق يعني بيع ما في ذمة الجهة المصدرة، و حين يكون الثمن كذلك كما هو المتصور

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۳۵

في أوراقه أيضا فتكون النتيجة فيه من باب بيع ما في الذمة بما في الذمة أي من بيع الدين بالدين، و هو ما اشتهر لدى الأعلام بطلانه و تصحيحه يحتاج إلى دليل.

و غريب من سيدنا الأستاذ دام ظله أن يصحح بيع الأوراق المالية على هذا الوجه إن لم يكن مع التفاضل مع وضوح ورود هذين الإشكالين عليه.

و حاول الشيخ حسين الحلّي قدّس سرّه تصحيح هذا البيع مع هذا الوجه على أساس أن تعهد الدولة بدفع الدينار المسكوك مقابل الدينار الورقي يجعل الدينار الورقي وجودا تنزيليا للدينار المسكوك و كأنه في متناول يد حامل الورقة و كأن تسليم البائع للورقة تسليم لذات الدينار المسكوك، و هكذا تسليم المشتري فيتم تقابض المسكوكين تنزيلا و يصح البيع.

و هذا التصوير غريب منه قدّس سرّه؛ إذ يرد عليه:

أولا: أن هذا التعهد يقتضي كون صاحب الدينار الورقي مستوليا على نفس الدينار الذهبي أو الفضي المسكوك، و هذا معناه أن من يبلغ لديه مقدار النصاب الشرعي من النقود الورقية تجب فيه الزكاة؛ إذ هو مالك للنصاب النقدي فعلا، و لا موجب لإسقاط الزكاة عنه، و هذا ما لم يقل به الشيخ الحلي قدّس سرّه؛ إذ هو لا يرى وجوب الزكاة في الأوراق النقدية، حتى لو اعتبرت ماليتها على الوجه الأول.

و ثانيا: أن هذا التعهد لا يحقق الاستيلاء شرعا بل لا يكفي لما هو دونه مرتبة، و إن كان النظر فيها مجرد الحكاية عن الذهب و الفضة المسكوكين، فيرد عليه الإشكالان السابقان، و لا يكفي ما ذكره من التوجيه في التخلص منهما.

و ثالثا: أن هذا التعهد يجعل المالية فى نفس الأوراق، و هذا يعنى اتحاد هذا الوجه و الوجه الثالث المتقدم؛ إذ لم ينظر فى مالية الأوراق حكايتها عن مال آخر، سوى تعهد الجهة المصدرة لتلك الأوراق، و على هذا فلا وجه حينئذ لبحثه قدّس سرّه فى إمكان ثبوت الزكاة لهذه الأوراق أو عدم ثبوتها.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۳۶

كما لا يمكن تصحيح البيع فى الأوراق النقدية إذا اعتبرت على الوجه الثانى المتقدم حتى مع عدم التفاضل على منهج سيدنا الأعظم دام ظله؛ إذ هو يرى أن التبايع فى الذهب و الفضة و إن لم يكونا مسكوكين مما يحتاج إلى التقابض فى المجلس أيضا، و من الواضح أن التقابض فى الأوراق النقدية للحاكيين عن الذهب و الفضة- بناء على اعتبار ماليتهما من هذه الناحية كما هو الفرض- و ليس لذات المعدنين المخزونين.

و كذلك يرد الإشكال الثانى مما يرد على الوجه الأول؛ إذ بعد فرض تعهد الجهة بأن الورقة تعنى استحقاق مقدارها من الذهب فى ذمتها لحاملها، فالتقابض يعنى قبض كل من البائع و المشترى لسند ذلك الدين الذى فى ذمة تلك الجهة، فهو بيع دين بدين، و هو ما لا دليل على اعتباره كما سبق أن عرفنا.

إذن فكل من الوجه الأول و الوجه الثانى لا يصح معهما البيع فى الأوراق النقدية إلا أن مثل هذه الأوراق مما يقطع بعدم وجودها فى الوقت الحاضر، و لا سيما فى العملات العالمية، و كل ما يعرف من هذه الأوراق إنما تجرى ماليتها على الوجه الثالث، و لا إشكال فى بيعها و شرائها، حتى مع التفاضل؛ إذ التفاضل إنما يمنع فى خصوص المكيل و الموزون بينما لا تعد الأوراق إلا من المعدود فلا إشكال.

و على هذا جرى الأعلام كالشيخ حسين الحلى قدّس سرّه و السيد الحكيم قدّس سرّه و سيدنا الأستاذ دام ظله كما عرفناه منهم و إن تردد السيد الحكيم قدّس سرّه فيه و لم نعلم وجه التردد.

إلا أن هنا مسألة أشار إليها كل من السيد الحكيم قدّس سرّه و سيدنا الأعظم دام ظله و هى إمكان بيع دينار شخصى بدينار مع زيادة فى الذمة؛ إذ أفتى سيدنا الأستاذ دام ظله بعدم الجواز حتى مع القول باعتبار مالية الأوراق وفق الوجه الثالث،

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۳۷

و استند فى المنع إلى أن التمايز و الاثنينية بين الثمن و المثمن مما لا بد منه فى البيع و لا يصح البيع من دونه فمع فرض أن الثمن فى الذمة يصبح كليا طبيعيا، و الكلى الطبيعى يمكن أن يتحد فى المصداقية مع كافة أفراده و منها ذلك الفرد الذى استلمه المشترى كثمن فى عقد البيع، فحيث يمكن إعطاؤه كثمن للبائع اتحد كل من الثمن و المثمن، فلا تتحقق هذه المغايرة المطلوبة؛ إذ يصبح نفس الدينار المبيع دينار الثمن فيبطل البيع.

و قد حاول بعضهم تصحيح هذا البيع باشتراط شيء تتحقق بموجبه هذه المغايرة كأن يقول البائع: بعتك هذا الدينار المشخص برقم كذا فعلا على أن تدفع لى غيره فى يوم كذا، أو يقول: بعتك هذا الدينار الذى هو من هذه الفئة- كفئة دينار واحد- على أن تسلمنى بعد شهر دينارا من فئة أخرى- كفئة نصف دينار- و هكذا، فيرتفع الإشكال حيث يغاير مثل هذه الشروط بين الثمن و المثمن.

و يرد على ما ذكره سيدنا الأعظم دام ظله و من تبعه أن ما ذكروه من دليل إمكان توحد الثمن و المثمن بانطباق الكلى الطبيعى الذى فى الذمة- و هو الثمن- على المصداق الخارجى- و هو المثمن- إنما يجرى على بعض آراء الفلاسفة لا الكل؛ فإن فى وجود الكلى الطبيعى رأيين أو أكثر؛

فمنهم من ذهب إلى أن الكلى الطبيعى خارجا هو عين أفراده الموجودة حقيقة مع الغض عن مشخصات كل فرد من هذه الأفراد، فالكلى الطبيعى بالنسبة إلى أفراده كالآباء المتعددين لأبناء متعددين، فمفهوم الأب يتحقق عينا بملاحظة وجود كل ولد- و هو الصحيح-.

و منهم من ذهب إلى أن وجود الأفراد الخارجى إنما هو مشير إلى وجود الطبيعى و ليس هو عينه، و أنه كالأب الواحد لأبناء متعددين، و أن المضاف إلى هذا الفرد هو عين المضاف إلى ذلك الفرد من دون تغاير، و هذا ما رآه الرجل الهمدانى خلافا لابن سينا- كما قيل-.

و الذى ذكره سيدنا الأستاذ دام ظله إنما يتمشى مع الرأى الأول حيث يمكن مع

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۳۸

اتحاد المصداق اتحاد الثمن و المثمن، و إن كان أيضا لا يخلو من مناقشة- كما سيأتى-.

أما على الرأى الثانى فلا مانع من صحة البيع حتى لو اتحد الفرد عنوانا؛ لأن التمايز حاصل فى العقد؛ إذ إن المثمن شخصى و هو عين الدينار الخارجى بينما الثمن هو الوجود الذمى الكلى الطبيعى، و ما الدينار الخارجى إلا مشير إلى ذلك الكلى و ليس عينه، فتتحقق براءة الذمة بأى دينار يدفع و إن كان هو عين المدفوع مبيعا.

بل حتى على الرأى الأول؛ إذ إن الكلى الطبيعى هو غير الفرد الخارجى؛ لأن الفرد الخارجى موجود بوجوده التكوينى القائم على مكوّناته و علله الخاصة، و أما الكلى الطبيعى فهو عنوان اعتبارى ينتزعه العقل من ذلك العنصر المشترك بين الأفراد، و لا شك فى المغايرة بين الوجودين؛ و لهذا صحّ الحمل فى قولنا (زيد إنسان) فلو كان زيد هو عين الإنسان، لما صحّ مثل هذا الحمل الشائع.

إذن فلا مانع من هذا البيع، و ما ذكره الأعلام لا يصح سندا للتوقف فيه فى القضية الكلية، و إن أمكنت المناقشة صغرويا أيضا؛ فإن الوجود الذمى ليس الكلى الطبيعى بل الموجود فى الذمة نحو موجود يحصل بأسبابه و مكوناته فهو فرد مباين للموجود الخارجى تباينا كليا؛ و لذلك يستحيل حمل أحدهما على الآخر.

المورد الثانى: فى قرض الأوراق المالية:

لا- شك فى منع التفاضل فى القرض فيها فهو ربوى حتى لو قيل باعتبار ماليتها على الوجه الثالث؛ إذ لم يحصر منع التفاضل فى خصوص المكيل و الموزون كما فى البيع بل هو شامل حتى للمعدود فيحرم قرض دينار بدينار و ربع على كافة الأوجه، و هذا ما لا إشكال فيه.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۳۹

تنزيل الأوراق

اشارة

و فيه بحثان:

البحث الأول: فى تنزيل الأوراق النقدية:

و المراد من هذا التنزيل- كما يظهر من كلماتهم أن يكون لشخص ما فى ذمة آخر مبلغ مائة دينار مثلا لمدة سنة فيبيع الدائن تلك المائة التى فى ذمة المدين حالا لشخص ثالث بأقل من الدين كتسعين دينار على أن يستوفى المشترى مائة كاملة من الدين فى وقت الاستيفاء.

و لا بد من ملاحظة أن مجال الأخذ و الرد بين الفقهاء فى مثل هذه المعاملة هو خصوص البيع؛ إذ لو كانت بعنوان التنازل عن بعض الدين لمن يستوفيه من المدين فمما لا إشكال فيه، و قد وردت روايات عدة فى جوازه، و الظاهر عدم الإشكال حتى فيما إذا كانت

المعاملة بقصد البيع؛ إذ هو ليس فيه ربا البيع و لا ربا القرض، و لا سيما على الوجه الثالث الذى جرت عليه مالية الأوراق النقدية.

نعم لو كان بيع الدين الذى فى ذمة الشخص المدين نسيئة أيضا كأن يقول البائع: بعتك الدين الذى فى ذمة زيد- و هو مائة دينار- لمدة سنة بتسعين دينارا لمدة ستة أشهر لم يصح البيع؛ إذ هو من بيع الدين بالدين، و قد عرفنا سابقا عدم صحته، و هذا الوجه كاف فى بطلان البيع، و لا حاجة للتعليل بحاجة البيع إلى التمايز و المغايرة بين الثمن و المثمن و هو هنا غير متحقق؛ إذ كل من البيع و الثمن يصدق عليه عنوان فى الذمة؛ إذ هذا التعليل فى نفسه غير تام؛ لأن الذمة ليست وجودا خارجيا و إنما هى وجود اعتبارى، و التمايز فى الأمور الاعتبارية يكفى فيه الاختلاف فى ذات الاعتبار.

فما يوجد فى ذمة شخص له وجود اعتبارى خاص ناشئ من علاقة شخصية بين شخص و آخر فى معاملة توجب هذا الاعتبار كالبيع و القرض و غيرها، بينما

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۴۰

الموجود فى ذمة شخص آخر له وجود آخر ناشئ من علاقة أخرى، بل لا يتحد هذا الاعتبار حتى فى ذمة الشخص نفسه لشخص واحد آخر ما دامت العلاقة متعددة، فكل من الاعتبارين يختلف عن الآخر و متميز عنه، فلا إشكال من هذه الناحية، بل المنع- كما عرفنا و سيأتى- من جهة أنه بيع الدين بالدين، و منعه من مسلّمات المذهب.

البحث الثانى: فى تنزيل الكمبيالات:

اشارة

للكمبيالة أسماء متعددة فى العرف فهى قد تسمّى أيضا: المستند المالى أو الأوراق المالية غير النقدية أو السند، و ربما تعطى هذه الأوراق أسماء خاصة أخرى تحت شعار معيّن فى مناسبة من المناسبات.

و على كل حال فإن التسمية غير مهمة، بل المهم هو معرفة ما تعنيه هذه الأوراق فى صعيد التعامل المالى.

و يمكن تعريف هذه الورقة بأنها ما كانت تحمل توقيع شخص أو جهة يعترف فيها الموقع بأنه مدين لحاملها بمبلغ معين إلى أجل خاص أو عند الطلب، و أن الموقع مستعدّ لدفع المبلغ حين الأجل أو الطلب.

و لهذا فإن هذه المعاملة لا تختص بالتعامل الفردى بين الأشخاص بل من الممكن جريانها بين الشركات المساهمة، بل هى قد لا تحوى أى دين غير التعهد المطلق من الموقع بدفع مبلغ معين لأى شخص يحملها فى وقت يذكر فيها أو حين الطلب، و هذا النوع غالبا ما تصدره الشركات أو الدول فى أوقات الأزمات المالية؛ إذ هى تبيعها فى تلك الأوقات على الناس لاستحصال أثمانها و المساعدة على تجاوز تلك الأزمات على أن تقدم الجهة الموقعة بعد ارتفاع تلك الأزمات ما أخذته من مشترى السندات مع زيادة مقررة أو من دونها.

و فى كافة هذه الصور قد تكون تلك السندات الموقع عليها حاكية عن دين حقيقى بين الموقع و المذكور اسمه فيها، و قد لا تحمل مثل هذه الحكاية؛ إذ قد

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۴۱

يعترف شخص ما لآخر بدين من دون أساس؛ لسبب من الأسباب، و السند الذى يحمل مثل هذا الاعتراف الكاذب يسمى بكمبيالات المجاملة أو السندات الصورية أو الكمبيالات الاستنادية، فزيد قد يحتاج تسعين دينارا من خالد إلا أن خالدا لا يستطيع توفير المبلغ المطلوب له بالفعل فيكتب على نفسه سندا بأنه مدين لزيد بمائة دينار بأجل سنة مثلا.

و تنزيل الكمبيالة يعنى أن صاحب الدّين الذى يحملها قد يبيعها على شخص ثالث بأقل من المبلغ المذكور فيها أو مساويا له على أن

يستوفى المشترى جميع ما ذكر فيها من مبلغ فى الحالين كاملا حين يحل أجلها إن كان فيها أجل، فزيد فى المثال السابق يبيع سند المجالة من محمد بتسعين دينار فعلا على أن يستوفى محمد من خالد مائة دينار حين يحل أجلها فيربح محمد من هذه العملية عشرة دنانير، و الحال نفسها يمكن تصورها فيما إذا كانت الكمبيالة تحكى عن دين حقيقى؛ إذ للدائن الذى اعترف المدين له أن يبيع المائة بتسعين أو مائة.

و الداعى إلى هذه العملية قد تكون حاجة الدائن المعترف له أو بالأخرى حاملها إلى المبلغ فعلا أو تسهيل الأمر عليه أو غير ذلك من الأغراض العقلائية المتعارفة.

و لاختلاف الأمر بين ما إذا كان هناك دين حقيقى و ما إذا لم يكن استدعى أن يجعل الحديث فى موردين:

المورد الأول: إذا كانت الورقة تحكى عن دين حقيقى فى ذمة الموقع

، و البيع قد يكون:

۱- من البيع الحال من دون أدنى دين: حيث يستلم البائع كل الثمن فعلا، و هذا لا مانع منه؛ إذ هو من بيع الدين الحال و هو جائز سواء أ كان مع التساوى أم مع التفاضل إذا كان كل من الدين و الثمن أو أحدهما من المعدود، أما إذا كانا من المكيل و الموزون فلا يجوز البيع؛ إذ المكيل و الموزون لا يجوز بيعهما إلا

يدا بيد سواء أ كانا متجانسين أم مختلفين- كما قررناه فى مباحث الربا-.

نعم ذكر صاحب الجواهر قدّس سرّه أن هناك روايتين تعارضان الحكم المشهور فى جواز بيع الدين بالحال لا- بد من الوقوف عندهما:

أولاهما: ما رواه الشيخ الكلينى و الطوسى عن أحمد بن محمد عن الحسن بن على عن محمد بن الفضيل عن أبى حمزة قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشتراه منه بعرض ثم انطلق إلى الذى عليه الدين فقال له: أعطنى ما لفلان عليك فإنى قد اشتريته منه كيف يكون القضاء فى ذلك؟ فقال أبو جعفر عليه السّلام: يرد عليه الرجل الذى عليه الدين ماله الذى اشتراه به من الرجل الذى له الدين «۱».

ثانيتهما: ما رواه الشيخ الكلينى عن محمد بن يحيى و غيره عن محمد بن أحمد، عن محمد بن عيسى عن محمد بن الفضيل قال: قلت للرضا عليه السّلام: رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب إلى صاحب الدين فقال له: ادفع إلىّ ما لفلان عليك فقد اشتريته منه، قال: يدفع إليه قيمة ما دفع إلى صاحب الدين و برئ الذى عليه المال من جميع ما بقى عليه «۲».

و رواها أيضا الشيخ الطوسى قدّس سرّه بسنده عن محمد بن أحمد بن يحى عن محمد بن عيسى عن محمد بن الفضيل «۳».

و سند الرواية الأولى ضعيف؛ فإن فيها الحسن بن على و هو مشترك بين من ثبت توثيقه و من لم يثبت.

أما الرواية الثانية- و كذا الأولى- ففيها محمد بن الفضيل و قد اشتهر أنه مشترك

---

(۱) الكافى ۵: ۱۰۲ ب (۲۴) بيع الدين بالدين ح ۲.

(۲) الكافى ۵: ۱۰۲ ب (۲۴) بيع الدين بالدين ح ۳.

(۳) تهذيب الأحكام ۶: ۱۶۲ ب (۸۱) الديون و أحكامها ح ۴۱۰.

بين الثقة و هو محمد بن القاسم بن الفضيل، و غيره، و أنه مردد بين من هو من أصحاب الرضا عليه السّلام و الذى أدرك عصر الإمامين موسى بن جعفر عليه السّلام و الصادق عليه السّلام الذى ضعفه الشيخ و نقل فيه الرمى بالغلو، و بين غيره، و لكنك عرفت فى بعض الأبحاث المتقدمة وثاقة الرجل، و أن تضعيف الشيخ له لعله ناشئ مما رمى به من الغلو، و حيث لم يعرف منشأ لهذا الاتهام مع تعظيم الشيخ المفيد قدّس سرّه له فى الرسالة العددية فيرجح لدى النفس اعتقاد وثاقته، و لا يبقى احتمال تردده بين الثقة و غيره، فتعقيب الشيخ صاحب الجواهر قدّس سرّه عليهما معا بضعف السند فى غير محله.

إلا أن الكلام فى دلالتهما فحيث ذكرهما صاحب الجواهر قدّس سرّه كروايتين مانعتين من بيع الدين بالحال بينما يبدو من دلالتهما أنهما تجوزان مثل هذا البيع و لا تمنعانه، فرواية أبى حمزة واضحة الدلالة على هذا؛ إذ محكى قول الإمام عليه السّلام:

«يرد عليه الرجل الذى عليه الدين ما له الذى اشتراه به من الرجل الذى له الدين»، و المقصود بالرد هو الأداء و عبر عنه بالرد؛ لأنه تفريغ للذمة من الدين السابق.

و هكذا الأمر بالنسبة للرواية الثانية حيث يقول محكى قول الإمام عليه السّلام «يدفع إليه قيمة ما دفع إلى صاحب الدين» و هو شبه تصريح بصحة البيع؛ إذ معنى القيمة لا يتحقق إلا بتحقق مفهوم البيع.

و الغريب فى الأمر أيضا أن صاحب الوسائل ذكر هاتين الروايتين تحت عنوان (عدم جواز بيع الدين بدين) «۱» مع أنه لا دلالة فيهما بل و لا إشارة على مثل هذا البيع.

و على أى حال فإن بيع الدين بالحال إذ كانا معدودين أو أحدهما لا إشكال فى جوازه.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸: ۳۴۷ ب (۱۵) عدم جواز بيع الدين بالدين ح ۲ و ح ۳.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۴۴

۲- أن يكون البيع مؤجلا- أى فيباع السند الحاكى عن الدين بمبلغ يدفعه المشترى بعد فترة من الزمن تعيّن فى البيع، و هذا من بيع الدين بالدين، و هو مما اتفق على عدم جوازه- كما قلنا، و يدل عليه ما رواه الشيخ الكلينى بسنده عن طلحة بن يزيد عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: (لا يباع الدين بالدين) «۱».

و ليس فى رجال السند من يستشكل فى توثيقه غير طلحة بن يزيد، و قد قال النجاشى فيه أنه عامى له كتاب يرويه جماعة «۲»، و أكد الشيخ الطوسى قدّس سرّه هذا الوصف فيه إلا أنه عقب بأن كتابه معتمد «۳».

و مهما يكن القول فى الرجل إلا أن من اتفاق الإمامية بل من مسلماتهم القول بعدم جواز بيع الدين بالدين كما يلحظ هذا من الشهيد فى الروضة «۴»، فلا توقف فى المسألة.

إذن فلا يجوز بيع السندات المالية الحاكية عن دين حقيقى ببيع مؤجل.

المورد الثانى: فى كمبيالات المجاملة

اشارة

و سبق أن قلنا: إن حامل ورقة سند المجاملة ليس دائنا حقيقة لمن وقع عليها، بل كل ما فيها أن الموقع يتعهد بدفع المبلغ المذكور فيها لمن يدفع إليه الورقة فى وقتها

---

(۱) الكافى ۵: ۱۰۲ ب (۲۴) بيع الدين بالدين ح ۱.

(۲) رجال النجاشى: ۲۹۷ فى طلحة بن زيد رقم (۵۵۰).

(۳) فهرست الشيخ الطوسى: ۸۶، رجال الطوسى: ۱۳۸ باب الطاء رقم (۱۴۶۴).

(۴) قال رضوان اللّه عليه: يصح بيعه بحال لا مؤجل، ينظر: الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية ۴: ۱۹- ۲۰ كتاب الدين.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۴۵

الذى وقع عليه المبلغ.

ففى المثال المتقدم حين يوقع خالد لزيد بمبلغ مائة دينار فهذا التوقيع لا يعنى أنه مدين حقيقة بهذا المبلغ له فلا حكاية فى الكمبيالة عن دين واقعى ليجرى فيه ما سبق من حديث، بل كل ما فى الأمر أن خالدا يتعهد بدفع المبلغ لمن يدفع إليه الكمبيالة بعد سنة.

و من هنا تبرز أهمية الحديث فى هذا النوع من السندات؛ إذ أن بيع مثل هذا النوع يستوجب أسئلة متعددة تفرض نفسها و لا بد فيها من إجابة واضحة حول كل منها:

هل أن بيع مثل هذه السندات صحيح أم لا؟ و لو قيل بالصحة فما وجه هذه الصحة؟

و كيف يستحق مشترى الكمبيالة استيفاء المبلغ المذكور ممن وقع على السند؟

ثم- على تقدير استيفاء المشترى للمبلغ من الموقع- هل يستحق هذا على البائع شيئا؟

و على تقدير القول بالاستحقاق فما وجهه؟

إذن فأى توجيه لتصحيح هذه المعاملة يجب أن يستوفى الإجابة الكاملة عن كل هذه الأسئلة و ما يتفرع عنها، كما يلاحظ أن الإجابة يجب أن تكون فى حدود الواقع المشهود من هذه العملية لا بمستوى اقتراح طرق جديدة فى التعامل المصرفى كما قلناه فى منهجنا الذى اتخذناه فى هذه الأبحاث عامة،

و يمكن أن نذكر هنا أوجها أربعة مما قيل لتوجيهها.

الوجه الأول: تنزيل توقيع المتعهد بالدفع على هذه الورقة بمنزلة التوكيل فى الاستدانة،

و التملك لما يستدينه عليه، أى أن الموقع و كل من وقع له أن يستدين عنه ممن يشترى هذه الورقة منه ثم يتملك البائع المال المستدان و يحوّل الدائن على الموقع، فمثلا لو وقع زيد على ورقة لحامد بمبلغ مائة دينار فهو قد وكّله بأن يستدين هذا المبلغ من أى شخص يشترى الورقة ثم يمتلك حامد المبلغ على

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۴۶

أن يدفع زيد المبلغ للمشترى، فلو أن خالدا اشتراها أصبح زيد مدينا له حيث يجب عليه تسليمه إياه فى الوقت المذكور فيها أو مطلقا، فالتوقيع هنا يحوى فى الحقيقة وكالتين:

الأولى: فى الاستدانة على ذمة زيد.

و الثانية: فى تمليك حامد المبلغ لنفسه عنه؛ إذ تملّك حامد للمبلغ لا يصح من دون هذه الطريقة.

هذا ما ذكره جملة من الأعلام منهم الشيخ حسين الحلى قدّس سرّه و بعض المعاصرين، إلا أنه غريب؛ إذ يرد عليه:

أولا- أن الغرض إنما هو علاج المعاملات الجارية بين الناس فعلا- لا- إنشاء معاملات جديدة، و المعاملات المعروفة فى تنزيل الكمبيالات إنما تجرى كبيع و شراء و لا دلالة فيها على توكيل.

ثانيا: أن الوكالة عقد جائز و لا يلزم أيا من الموكل أو الوكيل فلكل من طرفى العقد رفع اليد عنها متى شاء، و هذا غير ممكن فى تنزل

الكمبيالات؛ إذ العرف و القانون يلزم الموقع بالدفع فى الوقت المحدد أو مطلقا.

الوجه الثانى: اعتبار هذه المعاملة من أبواب الضمان،

فالذى يوقع الكمبيالة يضمن لمن يدفعها إليه تسليمه المبلغ المذكور فيها بينما بائع الكمبيالة يعتبر مضمونا عنه و المشترى مضمونا له. و الضمان هنا مما لا إشكال فيه؛ إذ هو عندنا انتقال المال من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن، و ليس من باب ضم ذمة إلى ذمة كما قال به بعض المذاهب الأخرى ليقال إن ذمة المضمون عنه لم تشتغل بشىء لتضم إليها ذمة الضامن فى سندات المجاملة.

نعم هنا إشكال لا بد من ذكره و دفعه لتصحيح هذا التوجيه، و هو أن توقيع الضامن على السند إنما كان قبل البيع و تحقق الاشتغال الفعلى لذمة المضمون عنه، فكيف يتصور الضمان قبل البيع؛ لأنه من ضمان ما لم يجب و هو باطل؟

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۴۷

و أجابوا عنه: بأن الضمان لا يشترط فيه ثبوت الدين فى ذمة المضمون عنه؛ إذ لا دليل على اعتبار مثل هذا الشرط، و مع التنزل فإن ما يمكن فهمه هو تحقق اشتغال ذمة الناس قبل اشتغال ذمة المضمون عنه، أما هنا فيمكن الالتزام بعدم اشتغال ذمة الضامن قبل بيع المضمون عنه ما لديه من السند و استلام المبلغ الموقع عليه فالإنشاء فعلى و المنشأ متأخر حتى حصول البيع، و التعليق بهذا المعنى لا دليل على بطلانه.

و هذا الوجه غير صحيح كذلك لأمرين:

أحدهما: أن الضمان عقد لازم يحتاج إلى إيجاب الضامن و قبول المضمون له و إن لم يحتج إلى اللفظ، إلا أن مفاد العقد و ربط الالتزام بالالتزام لا يتحقق من دون عقد الموجب مع القابل، و فى بيع هذا النوع من سندات المجاملة لم يعقد الضمان بين الضامن الموقع و المضمون له المشترى له، و نحن إنما نقصد من الحديث هنا معالجة المعاملات الجارية فى تنزيل الكمبيالات- كما أشرنا-.

ثانيهما: أن العقود تابعة للقصد فالضمان لكى يتحقق لا بد أن يقصد من قبل جميع أطراف العقد، إلا أن أيّا من ذوى العلاقة فى سند المجاملة لم يقصد الضمان، فيكف يحمل البيع عليه فى السند الصورى؟!

و ما ذكروه من محاولات لرفع الإشكالين لم يكن ذا كفاءة لرفعهما.

هذا، مضافا إلى ورود إشكالات أخرى، كالتعليق فى عقد الضمان، و أنه ضمان ما لم يجب، فتدبر.

الوجه الثالث: اعتبار هذه المعاملة من باب الحوالة و يمكن تصويرها بثلاثة أنحاء:

النحو الأول: أن البائع يبيع المبلغ الموجود فى الكمبيالة بما يستلمه من المشترى

و لكن بدلا من تسليمه المبلغ المبيع يحيله على الشخص الذى وقع على الكمبيالة، و الحوالة هنا صحيحة؛ إذ الموقع و إن كان برىء الذمة حين الحوالة إلا أن الحوالة على البرىء صحيحة عند رجل الفقهاء.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۴۸

و يرد عليه:

أولا: أن بائع الكمبيالة لا يقصد بيع مبلغ فى ذمته ليحيله على من وقّع على الكمبيالة و تشتغل ذمة هذا الموقع بد لا منه، و إنما يقصد- فى المتعارف منها- أن يوقع البيع على ذمة الموقّع رأسا، فلا قصد للحوالة من البائع.

و ثانيا: أن عقد الحوالة ليس ملزما للمحال عليه إذا كان برىء الذمة حتى لو قيل بتصحيح الحوالة على البرىء بينما العرف و القانون يلزم الموقع على الكمبيالة بدفع المبلغ فى الموعد المحدد أو مطلقا و إن كان برىء الذمة.

و ثالثا: أن مقتضى الحوالة تبرئة ذمة المحيل عن المال المحال بمجرد تمامية عقد الحوالة و رضا المحال عليه به؛ و لهذا أجرى الفقهاء

على الحوالة تعريفهم بأنها:

تحويل المال من ذمة إلى ذمة أخرى، و تبرأ ذمة المحيل و ليس للمحال الرجوع إلى المحيل أبدا.

و مثل هـذا التعريف لا يمكن تطبيقه فى بيع سـندات المجاملـة؛ إذا المشترى إذا لم يتمكن من استيفاء المال من الموقع على الكمبيالة يرجع إلى البائع على كل تقدير، و إن كان لقصور منه، إذن فتوجيه العملية بالحوالة بهذا النحو غير تام.

النحو الثانى: أن يكون الموقع محيلا و محالا عليه فى الوقت نفسه،

فهو حين وقّع على الورقـة أحـال كـل من تصل إليه على نفسه أن يـدفع المبلغ المـذكور فيها فى الموعـد المحـدّد أو مطلقا، و إن كان وصولها ليد حاملها مجانا.

و هـذا النحو من الحوالـة و إن لم يكن متعارفـا إلا أنه يمكن تصـحيحه بعموم أدلـة الحوالـة، و لعل العقلاء لا يشـككون فى مثل هـذه المعاملة، و لم يرد منعها من الشارع، و يمكن تشبيه مثل هذه الحوالة بأن يقول شخص لآخر: اشتر طعاما لك على أن يكون الثمن على و فى ذمتى، فمع تصـحيح مثل هـذه العملية تصـحّح عملية تنزيل الكمبيالة السائدة فعلا بين الناس، و لم أجد من تعرض لهذا النحو من التوجيه، و لا إشكال فيه.

النحو الثالث: و هذا أيضا لم أجد من أشار إليه، و ملخصه: أن الكمبيالة بعد توقيع المتعهد عليها تصبح بنفسها ذاتية المالية

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۴۹

بنحو ما ذكرناه فى الورقـة النقديـة على الوجه الثالث- فحيث يكون التوقيع عليها قانونيا كما إذا ثبّت فى إحدى محاكم الدولة أو كان من مصـرف أو جهة ذات أهلية للاعتبار، أصـبحت كبقية الأوراق المالية النقدية، غاية الفرق أن الأوراق النقدية يعتبر المصدّر لها دولة معينة، بينما الكمبيالة يمكن أن يوقعها شخص أو جهة أو مصرف أو غير ذلك ممن له أهلية الاعتبار.

و يؤيـد هـذا النحو: بأن المتعارف بين الناس الاعتماد على هـذه الورقـة، و جريانها مجرى الأوراق النقديـة؛ و لهذا فإن تلفها يكون من نصيب المشترى، و ليس له سبيل إلى تحصيل المبلغ الموجود فيها ممن وقع عليها تماما كمن تلفت منه الورقة النقدية.

و لما كان أى من هذين النحوين قابلا لتصـحيح معاملة تنزيل سـندات المجاملة فلا مانع من القول بالصحة لواحد منهما على سبيل منع الخلو.

و هكـذا تسـتبين الإجابـة على الأسـئلة المتقدمـة كلها، فالمعاملة صـحيحة و لا مانع من جريانها؛ لأن الورقة أصـبحت مما له مالية ذاتية بمجرد توقيع من له أهليـة التعهـد فيسـتحق المشـترى استيفـاء المبلغ من الموقع حين يـدفعها إليه، و إلا ـ رجع على البـائع أو من يحق له الرجوع عليه.

و أما حين يمتنع الموقّع من دفع المبلغ فهو يعنى سـقوط الورقة عن المالية فيبطل البيع، و يرجع المشترى على البائع بالمبلغ الذى سلّمه إياه، كما لو باعه دينارا تبين عدم صلاحيته للتعامل، و هذا الرجوع إنما هو لبطلان البيع و ليس فسخا له أو موجبا للخيار فيه.

كـذلك لا ـ إشـكال فى الرجوع على البـائع بناء على النحوين الأول و الثانى من توجيه الحوالـة؛ إذ عـدم رضا المحال عليه كاشف عن بطلان الحوالة،

كما لا إشـكال فى رجوعه على البائع بناء على اعتبارها من الضـمان؛ إذ يوجد فيها شـرط ضـمنى ارتكازى هو أن المشترى يرجع على البائع بالمبلغ حين يمتنع

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۵۰

الضـامن من التسـليم، و يكون هـذا الشـرط مشـمولا لأدلـة الوفـاء بالشـرط فحيث لا يعطى الضامن المبلغ كان للمشترى خيار الفسخ و

استيفاء ما دفعه للبائع من ثمن.

و من هذا يتضح عدم ورود ما احتمله بعض المعاصرين من أن الرجوع إلى البائع يمكن أن يكون من باب المصالحة؛ لعدم تحقق القصد إليها الذى هو مناط المعاملة مع أن المصالحة إنما تكون فى حال التنازع أو منشئه- على المختار-، أما هنا فحيث يعتبر عند تنزيل الكمبيالة لازما فلا وجه للتخاصم بعد براءة ذمة البائع سواء اعتبرناه محيلا أو وكيلا أو مضمونا عنه بحسب الاحتمالات الثلاثة المتقدمة.

تعقيب

لعل من الجدير بالذكر تعقيب الحديث فى تنزيل الكمبيالات بالتنبيه على أن هذا التنزيل سواء أ كان فى السندات الحقيقة أم المجاملية لا مانع منه حين يكون الموقع عليها أو مشتريها شخصا من الناس أو مصرفا أهليا لا يتعامل بالربا، كما لا إشكال فى بيعها و استلام المبلغ المذكور فيها على واحد مما سبق من التوجيهات الصحيحة، و يجرى مثل ذلك فى المصارف الحكومية بناء على ملكية الدولة.

فالإشكال يرد مع المصارف الحكومية و الأهلية المتعاملة بالربا، أو الحكومية مطلقا مع القول بعدم ملكية الدولة، فلا بد من ملاحظة الحديث الذى ذكرناه فى المصارف.

فالمصارف الحكومية قد يكون رأس المال الذى عين لها من الأنفال أو مما تجبيه من الناس من المصادرات و الضرائب المشروعة، فلا بد من الرجوع إلى الحاكم الشرعى لتصحيح التصرف فيها و إن قيل بملكية الدولة؛ إذ الأنفال من أموال الإمام و المصادرات و الضرائب من أموال الناس الذين لا يعرف أشخاصهم

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۵۱

فيعتبر مجهول المالك، و مثلها ما فى هذه المصارف من أرباح غير مشروعة كنتيجة لبيوع باطلة أو معاملات ربوية و غيرها.

أما إذا كان رأس المال المعين من معاملات الدولة المشروعة و أملاكها الخاصة و لم يختلط بواحد مما سبق فيصح الاستلام كما سبق و التملك مع القول بملكية الدولة، و إلا فلا بد من إذن الحاكم الشرعى، و أما فى حالة الاختلاط كما هو الواقع الفعلى للمصارف فلا بد من الإذن لتصحيح أى معاملة.

و مثله ما إذا اختلطت الأموال فى المصارف الأهلية بين ما هو مشروع و ما هو غير مشروع كما عليه المصارف فعلا لتعاملها بالربا و البيع غير الصحيح و غير ذلك، فلا بد أيضا لتصحيح أى استلام و تصرّف من إذن الفقيه الجامع لشرائط الفتوى؛ لاختلاط الأموال بين الحلال و الحرام و مجهول المالك.

و لكن يمكن أن يقال- كما لا يبعد-: إن ما يأخذه الإنسان من أى جهة بمعاملة صحيحة يتملكه فى ظاهر الشرع ما لم يعلم أنه يحرم أخذه شرعا و إلا لما قامت للمسلمين سوق.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۵۲

الكفالات المستحدثة

اشارة

من العمليات المصرفية المعروفة ما يسمى بالكفالات المستحدثة، و تتأدى هذه العملية بما إذا اتفق شخص و ليكن (زيدا) مثلا مع مقاول و ليكن (خالدا) على إنجاز عمل كبناء بيت بسعر معين و وقت معين إلا أن المؤجر لم يطمئن إلى كفاءة المقاول أو إلى صدقه

فی وعده و إنجازه العمل فی موعده المقرر و بکافهٔ ما استوعبته المقاولهٔ من اتفاق فی المواصفات و الخصائص، فیطلب المقاول من المصرف کفالته لدی صاحب العمل علی أن یدفع المصرف مبلغا معینا من المال لإتمام العمل علی المواصفات المطلوبهٔ لو أخل المقاول بالمعاهدهٔ فی الوقت و المواصفات علی أن یستوفی المصرف المال من المقاول مع زیادهٔ فائدهٔ معینهٔ علی ما دفع بنسبهٔ مقررهٔ.

و طبیعی أن ترد تساؤلات عدیدهٔ لا بد من الإجابهٔ عنها:

۱- هل تصح هذه المعاملات شرعا؟

۲- ما حکم ما یحصل علیه صاحب العمل لو أخل المقاول بالاتفاق؟

۳- ما حکم الزیادهٔ التی یتقاضاها المصرف من المقاول؟ بل ما حکم رجوع المصرف علی المکفول بما دفعه؟

۴- ما حکم نفس العمل المتفق علیه فی هذه المعاملهٔ؟

فهذه جهات أربع ینبغی عرضها علی القواعد الشرعیهٔ لیعلم نظر الشریعهٔ من خلالها:

الجههٔ الأولی: فی صحهٔ العملیهٔ:

اشارهٔ

قد حاول البعض تصحیح هذه المعاملهٔ من خلال توجیهات حاول تطبیقها علیها و یمکن ملاحظهٔ أهمها:

التوجیه الأول: تنزیل هذه المعاملهٔ علی الوعد الصرف

من البنک من دون أن

بحوث فقهیهٔ معاصرهٔ، ص: ۱۵۳

یلزم بدفع شیء حتی لو قصر المقاول فی إنجاز العمل إذ الوعد لا یجب الوفاء به.

و الحق أن هذا التوجیه غیر تام؛ إذ هو:

۱- خلاف المشاهدهٔ فی هذه المعاملهٔ؛ إذ المعروف أنه عقد یلزم المصرف بالدفع لما التزم به لصاحب العمل.

۲- أنه یعنی عدم اشتغال ذمهٔ المصرف بشیء للمتعهد له فی حال تقصیر المقاول، کما لا یقتضی اشتغال ذمهٔ المقاول للمصرف لو دفع هذا إلی صاحب العمل شیئا لو قصر المقاول، و هذا خلاف واقع المعاملهٔ المعروف، و حینئذ فلا یتم هذا التوجیه.

التوجیه الثانی: اعتبار هذه المعاملهٔ من الجعالهٔ،

و هذا الوجه احتمله الشیخ حسین الحلی قدّس سرّه و غیره من المعاصرین، و التساؤل فی هذا التوجیه عن الجعل ممن هو؟ فقد یقال: إن المقاول هو الذی یضع الجعل للمصرف علی أن یتم العمل بدله لو أخلّ به أو قصر بمواصفاته و شرائطه، و هذا الجعل لتصحیح ما یأخذه المصرف من الزیادهٔ، و هذا الاحتمال یظهر من کلام الشیخ الحلی، إلا أنه مما لا یمکن تصحیحه؛

۱- لأن لازمه عدم لزوم ما تعهد به المصرف؛ لأن الجعالهٔ لیست لازمهٔ بالنسبهٔ إلی العامل و إن لزمت بالنسبهٔ إلی الجاعل علی تقدیر قیام العامل بالعمل.

۲- و لأن اللازم علی هذا أن یدفع المقاول الجعل للمصرف بمجرد قیام المصرف بالکفالهٔ؛ لأنها هی العمل الذی یقوم به المصرف لو کان عاملا فی الجعالهٔ.

۳- و لأن هذه الجعالهٔ لا تستوجب اشتغال ذمهٔ المقاول للمصرف بالزیادهٔ لو دفع هذا شیئا مقابل تقصیر المقاول؛ إذ الجعالهٔ- کما هو

المفروض- على نفس الكفالة كما لا تستوجب اشتغال ذمة نفس المصرف؛ إذ الجعالة ليست لازمة على العامل لا ابتداء و لا استدامة.

و قد يقال: إن الجعالة كانت من نفس صاحب العمل المتعهد له على الكفالة،

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۵۴

و هذا الوجه ضعيف؛ لأن مقتضى الجعالة أن العامل غير ملزم بالعمل و إن استحق الجعل حين يقوم به، و أن ذمة الجاعل هى التى تشتغل بالمال حينئذ، و هذا يعنى أن المصرف غير ملزم بالقيام بأى عمل، و أنه هو الذى يستحق على صاحب العمل ما جعل له فى حال التنفيذ بينما المشاهد فى معاملة الكفالة المستحدثة عكس هذا؛ إذ المصرف هو الذى تشتغل ذمته بالمبلغ فى حال تقصير المقاول، فهذا الاشتغال غير مستند إلى دليل.

ثم- مع فرض تصحيح مثل هذه الجعالة- ما هو الملزم للمقاول المكفول فى العملية لكى يدفع للمصرف ما دفعه لصاحب العمل مع زيادة الجعل؟

إذ هو أجنبى عن المعاملة، فالعامل هو المصرف و الجاعل هو صاحب العمل، و مقتضى الجعالة أن تشتغل ذمته لا ذمة غيره، إذن فاشتغال ذمة المقاول بلا دليل، مع ما عرفت من أن الجعالة لا تلزم العامل و إن قلنا إنها عقد- كما هو المختار-.

التوجيه الثالث: تنزيل المعاملة على المصالحة بين الطرفين.

و التساؤل عن المراد فى هذه المصالحة ما هو؟

لأنه إن أريد بها المصالحة بمعناها اللغوى المنسجم مع التوافق، فهذه لا دليل شرعيا على إمضائها إذ لا دليل على شرعية كل اتفاق و إن لم يكن فى ضمن ما عهد من معاملات فضلا عن لزومه.

و إن أريد بها المصالحة بالاصطلاح الشرعى المعروف لدى الفقهاء ففيه:

۱- أن القدر المتيقن من مشروعية هذه المصالحة هو ما يتأتى لرفع النزاع الفعلى أو ما يمكن أن يكون منشأ لمثل هذا النزاع كأن تشتغل ذمة أحد من الناس لآخر و لا يعلمان مقدار المبلغ الذى اشتغلت به الذمة، فيتصالحان لرفع النزاع بينهما، أما حيث لا ترد منازعة فعلا أو احتمالا فلا دليل على مشروعية المصالحة حينئذ؛ إذ لا إطلاق تام فى أدلة الصلح يقتضى مشروعيته فى جميع الحالات.

۲- و مع تسليمه فإن لزوم الصلح محل بحث لدى الفقهاء، فمن الفقهاء من قال

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۵۵

بلزومه و منهم من قال بعدمه، بينما المعروف من الكفالة المستحدثة المجراة فى الأسواق المصرفية، أنها لازمة إذ ليس لأى من أطراف المعاملة الانسحاب منها سواء أ كان هو المصرف أم المقاول أم صاحب العمل، فكل من هؤلاء ملزم بدوره فى المعاملة.

۳- ثم إن هذه المصالحة أين موقعها؟

و لا يتعقل أن تكون بين صاحب العمل و المقاول؛ لأن الذى بينهما إنما هو إجارة للقيام بالعمل و ليس هو من المصالحة فى شىء، كما أنها لا تكون بين المصرف و رب العمل؛ إذ هو لا يستحق على المصرف شيئا قبل تخلف المقاول عما ألزمته به الإجارة من وقت أو مواصفات عمل بينما مقتضى المصالحة هو الاستحقاق بمجرد تمامية العقد؛ لأن تأخر الأثر عن المؤثر غير معقول.

و مثل هذا أيضا يقال فى جريانها بين المقاول و المصرف؛ إذ المصرف لا يستحق العمولة قبل دفعه المبلغ لصاحب العمل حين يتخلف المقاول عن العمل، فلا يمكن تصحيح هذا التوجيه أيضا.

التوجيه الرابع: اعتبار هذه الكفالة عقدا مستقلا مستحدثا،

فهو و إن لم يشمل بواحد من عناوين العقود المعروفة إلا أنه يمكن أن يصحح بعمومات و إطلاقات أدلة العقود.

و فيه:

أننا عرفنا و من خلال ما سبق من حديث ما في مثل هذه الدعوى من وهن؛ حيث لا يمكن تسليم شمول العمومات لما لم يعرف من عقود في زمن التشريع و صدور الأدلة.

التوجيه الخامس: إمكان ترتيب الضمان على مثل هذه المعاملة،

بدعوى أن المصرف المتعهد يضمن لرب العمل على المقاول إتمام العمل في مدة معينة و مواصفات محددة، و إن هو أخل به قدم المصرف من المال ما يتم به العمل، و هذا الضمان ليس مجانيا بل هو يتم لقاء مبلغ معين يأخذه من المضمون عنه

بحوث فقهية معاصرة، ص: ١٥٦

زيادة على ما سلمه كأجرة يأخذها لهذا الضمان.

و هذا الضمان يستوجب اشتغال ذمة المصرف بإتمام العمل كما استوجبت الإجارة اشتغال ذمة المقاول به أيضا و ذمة صاحب العمل بالأخرة، و لهذا مطالبة المصرف بالعمل حين يقصر المقاول بتعهده، فالكفالة المصرفية ضمان لحق المتعهد له الثابت في ذمة المتعهد و لكنه معلق على عدم إتمام هذا لما التزم به و تعهد لرب العمل، و لا دليل على بطلان مثل هذا التعليق من العقل و النقل.

و ما ورد في العتق و الطلاق و النكاح لا- يمكن تسريته إلى المورد، كما أن ما ادعى من إجماع لا سبيل إلى إحراز الحجة فيه، إذ المحصل الكاشف عن رأى المعصوم غير متحقق و ما ينقل منه غير حجة.

نعم إن المؤاخذة إنما تتصور من جهة الزيادة التي يستوفيها المصرف من المقاول المضمون عنه فإن المشهور من العلماء ذهبوا إلى أن الضامن لا يستحق على المضمون عنه سوى ما دفعه إلى المضمون له، و يدل عليه ما رواه:

الشيخ رحمه اللّه بسنده عن عمر بن يزيد قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل ضمن على رجل ضمانا ثم صالح عليه قال: ليس له إلا الذي صالح عليه «١».

و مثله رواه بسنده عن محمد بن علي بن محبوب عن بنان بن محمد عن صفوان عن ابن بكير «٢».

و رواها أيضا بسنده عن الحسين بن سعيد عن محمد بن خالد عن ابن بكير إلا أن فيه أنه قال: ثم صالح على بعض ما صالح عليه «٣».

و رواها أيضا الشيخ الكليني عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد بن عيسى

---

(١) تهذيب الأحكام ۶: ١٨١ ب (٨۴) من كتاب الديون و الكفالات و الحوالات و الضمانات ح ٧.

(٢) تهذيب الأحكام ۶: ١٨١ ب (٨۴) الكفالات و الضمانات ح ۶.

(٣) تهذيب الأحكام ۶: ١٧٧ ب (٠٨٣) الصلح بين الناس ح ۴.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ١٥٧

، عن محمد بن عيسى، عن ابن بكير، عن عمر بن يزيد «١».

و قد ورد الخبر أيضا في مستطرفات السرائر عن كتاب ابن بكير «٢».

و لكن يرد عليه:

أولا- أن هذه الأخبار بعيدة عن محل البحث؛ إذ موردها حيث لا- يقوم الضامن بأي عمل غير تسديد ما ضمن من مال كما هو المتعارف في موارد الضمان الأخرى حيث لا يدفع جميع المال و يكتفي ببعضه بنحو المصالحة عليه، و ما نحن فيه يلتزم المصرف الضامن بتسديد جميع المال المضمون، و إتمام المقاولة رسميا بإتمام الأعمال الإدارية و الروتينية أيضا.

و ثانيا: ضعف سندها؛ لأن عمر بن يزيد مشترك بين الثقة و غيره، فتصحيح طريق الشيخ إليه في الطريق الأول بنحو من الأنحاء لا

يفيد، و الطرق الأخرى مخدوشة ببنان بن محمد؛ إذ هو ممن لم يرد فيه توثيق سوى ما حكى عن الوحيد قدّس سرّه فى تعليقته من استفادة التوثيق من عدم استثناء محمد بن أحمد بن يحيى لروايته؛ إذ هو إشعار منه بالاعتماد عليه بل توثيقه «۳»، و كذلك ما جرى عليه سيدنا الأعظم دام ظله فى مسلكه المعروف من توثيق من يوجد اسمه فى كامل الزيارات «۴»، إلا أن كلا الرأيين مما لا نقول به فيبقى من دون توثيق.

كما يمكن الخدشة فيها من جهة محمد بن خالد فإنه مشترك، و ابن بكير فإنه كان فطحيا و إن صدرت دعوى صحة ما يرويه.

الجهة الثانية: فى وجه تصحيح ما يأخذه صاحب العمل من المصرف،

و هذا الوجه تابع لما سبق عرضه من توجيهات لتصحيح هذه المعاملة، فبناء على

---

(۱) الكافى ۵: ۲۶۰ ب (۱۲۳) من الصلح ح ۷.

(۲) السرائر ۳: ۶۳۲.

(۳) ينظر: معجم رجال الحديث ۴: ۲۷۳ فى ترجمة بنان رقم (۱۸۹۵).

(۴) معجم رجال الحديث ۱: ۵۰ فى المقدمة الثالثة، التوثيقات العامة.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۵۸

اعتبار المعاملة من باب الجعالة، أو القول بأنها عقد مستقل، فإن صاحب العمل بمقتضاهما يستحق ما تعهد المصرف به من مال حين يتخلف المقاول عن القيام بما التزم به من عمل، و هذا واضح مع القول بصحة التنزيل على واحد من هذين العقدين لأدلة الوفاء بالعقد، كما هو الفرض.

و الأمر نفسه يجرى بناء على ما اخترناه من تنزيل المعاملة على الضمان؛ إذ صاحب العمل يستحق بمقتضاه ما ضمن المصرف تقديمه من مال حين يتخلف المقاول عن تعهده، و هكذا لا إشكال فى صحة استلام صاحب العمل ما يقدمه المصرف بناء على التوجيه الأول و الثالث أى اعتبارها و عدا صرفا أو مصالحة، إذن فلا إشكال فى هذه الناحية.

إلا أن مما يستغرب من الشيخ الحلى قدّس سرّه اضطراب حديثه فى المسألة؛ إذ هو يربط ما بين هذه الكفالة و بين الكفالة بالاصطلاح الشرعى المعروف، و لهذا بدا كأنه يبنى استحقاق المكفول له لما يقدمه المصرف على الأقوال المذكورة فى تلك المسألة، و يمكن أن يقال فى تصوير الكفالة المصطلحة:

إنه لو كان لنصير حق على على و أراد على الغيبة إلا أن نصيرا لم يطمئن لغيبته فطلب من يكفله و يتعهد بإحضاره وقت أداء الحق فرضى محمد بكفالته، فحين يحضر محمد عليا لا كلام، أما إذا لم يحضره فإن كان الحق غير مالى فإن الكفيل لا يلزم بأداء الحق سواء أ كان من حق اللّه كالحدّ أم من حق العباد كالقصاص؛ إذ مثل هذا الحق لا يلزم به سوى مقترف الجريمة.

و إن كان الحق ماليا كالدين و الزكاة- بناء على إمكان الكفالة فى الحق الإلهى المالى؛ إذ هو مورد خلاف- فهل أن الكفيل يلزم بدفع المال عن المكفول أو لا؟

و المعروف بين الفقهاء عدم إلزام الكفيل بدفع شىء غير إحضار المكفول مع تمكنه، و نسب هذا إلى المشهور إلا أن بعض الأجلة من العلماء قالوا بإلزام الكفيل بالمال كما يلزم بإحضار المكفول، و اختلف هؤلاء أيضا فمنهم من قال:

إن مقتضى الكفالة إلزام الكفيل بواحد من الأمرين معا و فى عرض واحد على

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۵۹

نحو التخيير و منهم من قال: بأن مقتضاها إلزام الكفيل بإحضار المكفول أولا و إلا فيلزم بدفع المال.

و الشيخ الحلى قدّس سرّه حين ربط الكفالة المستحدثة بهذه الكفالة الشرعية اضطرب كلامه فلم يستعرض المسألة بالنحو اللائق، و هذا غريب منه قدّس سرّه.

و من الوجوه السابقة ظهر أن المسألة أجنبية عن الكفالة الشرعية، إذ فى هذه الكفالة إنما يلزم الكفيل بإحضار المكفول سواء أ كان هذا الإلزام فى عرض تقديم الحق أم أسبق منه درجة فى الترتيب، بينما فى الكفالة المصرفية المستحدثة- موضوع الحديث- لا يلزم المصرف مع إخلال المقاول بغير تقديم ما يتم به العمل من مبلغ و ينجز بالنحو المطلوب، بنحو ما يضمن للمتعهد له تحقيقه بالمواصفات التى اشترطها فى مقاولته مع المقاول، أما إحضار المتعهد عنه، أو إتمام العمل ذاته فهذا مما لا يلزم به المصرف المتعهد بحال من الأحوال.

و مما يزيد الأمر غرابة ما عقب به مقرر بحثه: من أن المصرف المتعهد لو دفع إلى المتعهد له صاحب العمل ما التزم به فهل له أخذ ما أعطاه من المقاول المتعهد عنه أو لا يحق له ذلك؟

فحكم بأن هذا الجواز يعتمد على إذن المقاول المتعهد عنه فإن كانت المعاملة عن رضاه و إذنه رجع المصرف عليه بما دفعه إلى صاحب العمل و إلا فلا؛ إذ كل هذا أجنبى عما نحن فيه- كما هو واضح-.

الجهة الثالثة: فى المجوز لرجوع المصرف الكفيل على المكفول بما أعطاه، و الزيادة التى يأخذها،

و هذا المجوز واضح سواء بالنسبة لرأس المال أو الزيادة، بعد أن قيل بتصحيح المعاملة؛

لأنها- بالنسبة إلى رأس المال- إن اعتبرت معاملة مستقلة فإن هذا الرجوع فيه بعض شئون عقدها، و بمقتضى هذا العقد يستحق المصرف الكفيل ما سلمه لصاحب العمل، و لا إشكال فى ذلك، و الأمر كذلك لو اعتبرت من الضمان- كما رجحناه-؛ إذ للضامن حق الرجوع على المضمون عنه حين يكون الضمان

بحوث فقهية معاصرة، ص: ١٦٠

بأمره و إن لم يكن الأداء بطلبه، و فرض المسألة هنا هكذا.

و أما بالنسبة إلى الزيادة فالأمر فيها واضح أيضا بناء على أنها معاملة مستقلة؛ إذ إن الكفيل يمتلك الزيادة بمقتضى عقدها كما أن للضامن أخذ الزيادة كأجرة من المضمون عنه فى مقابل العمل الذى يقوم به، و هذا ليس من الربا فى شىء، كما أن المعاملة لا علاقة لها بالكفالة بمعناها الشرعى المعروف ليرد عليها ما سبق من الإشكال.

الجهة الرابعة: فى ما يترتب على المعاملة من الأعمال بالقياس إلى المتعهد و المتعهد له،

فإذا حصل الاتفاق بين مقاول و صاحب عمل على أن ينجز المقاول العمل المعين ضمن فترة محددة، و هو إن تأخر كان على الكفيل إعطاء مقدار معين من المال على أن يكون هذا المقدار غرامة على تأخير إنجاز العمل من قبل المقاول المكفول، فله احتمالان:

الأول: أن يعنى به أن استئجار المقاول لإنشاء مصنع- مثلا- بحيث يكون على المقاول إتمامه على أى حال فى ضمن المدة المحددة، أو ما بعدها إلا- أن صاحب العمل يشترط على المقاول أنه إن تأخر عن تلك الفترة المحددة دفع له مقدارا من المال معينا فى ذمة الكفيل (المصرف).

و طبيعى أن هذا الاحتمال لا يخلو من الإشكال؛ لأن اشتغال ذمة المصرف الكفيل إن كان هو الشرط و العمل بمقتضاه فهو من باب شرط النتيجة، و قد سبقت الإشارة مرات إلى عدم وجود ما يدل على اعتباره أو صحته، و إن كان الاشتغال إنما هو من جهة الضمان فهذا إنما يستقيم على رأى العامة الذين يعنون بالضمان أنه ضم ذمة إلى ذمة، و أما بناء على اعتباره بأنه نقل المال من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن فهو لا يستقيم؛ لأن ذمة المقاول لم تشتغل بشىء لينتقل إلى ذمة المصرف الضامن.

الثانی: أن يكون معناه ليس هو اشتغال ذمة الضامن كما فی الوجه السابق بل الشرط هو دفع المال المعين إلی صاحب العمل حين لا يتم المقاول ما تعهد به

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۶۱

من عمل ضمن الفترة المحددة، و الحكم بالصحة هنا لا- مانع منه؛ إذ إن صاحب العمل يستلم المال من المصرف الكفيل علی أن يرجع المصرف علی المقاول بما دفعه مع الزيادة المقررة التی صححنا أخذها كأجرة علی عملية التسليم.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۶۲

فتح الاعتمادات

اشارة

يعنی بعملية فتح الاعتمادات هو ضمان أحد المصارف تسديد ثمن ما يشتريه أحد التجار المستوردين من بائع مصدّر فی مقابل مبلغ معين من المال، و غالبا ما يكون هذا بين دولتين أو مصدر و مستورد من دولتين مختلفتين، و قد يجری فی البلد الواحد و ذلك بأن يريد أحد التجار شراء بضاعة من أحد الباعة، إلا أن هناك من الظروف ما يحول بينه و بين دفع الثمن نقدا للبائع، أو أن هناك ما يحول دون وصول البضاعة المشتراة إلا بطرق معينة، أو توجد رغبة لدی البائع بضمان ثمن ما يروم تصديره، أو أن من مقتضيات دولة معينة الإشراف المباشر للحكومة علی الحركة الاقتصادية فی تلك الدولة و تنسيق الاستيراد و التصدير وفق متطلبات معينة أو نحو ذلك.

و هذه الأمور جميعها تستدعی ضمان أحد المصارف تسليم الثمن للبائع حين يسلّم البضاعة للمشتری أو العكس، و لقاء هذه العملية يأخذ المصرف مبلغا من المال بنسبة مئوية معينة عوضا عما يقوم به من أعمال و اتصالات.

و قد يكون من شئون هذه العملية أيضا أن المشتری حين لا- يدفع الثمن له يقوم المصرف نفسه ببيع البضاعة بثمن يراه مناسبا، و يستوفی ما سلمه للبائع من الثمن و ما جعله لنفسه من ربح، و يلاحظ هنا أن التاجر غالبا ما يفتح الاعتماد بعد اتفاقه مع البائع علی نوع البضاعة و مواصفاتها و كميتها، فعملية البيع تتم بين المصدر و المستورد إلّا أن فتح الاعتماد يتم من أجل تسديد المبلغ و ضمان وصول البضاعة.

و تسجل البضاعة باسم المصرف لتسهيل الأمور الضريبية و الروتينات الرسمية المشار إليها حيث يقوم المصرف بما يستوجبه العقد من كافة هذه الشؤون لقاء مبلغ معين.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۶۳

هذه خلاصة لعملية فتح الاعتماد

و البحث فيها يقع فی مرحلتين:

اشارة

الأولی: فی ما يمكن القول به من مشروعية هذه العملية، و تحت أی عنوان يمكن أن تندرج.

و الثانية: فی مشروعية عمل المصرف لو باع البضاعة علی تقدير عدم دفع المشتری ما سلمه المصرف للبائع من ثمن، و هل يصح شراء ما يبيعه المصرف فی هذه الحال؟

المرحلة الأولى: فى توجيهات عدة حاول الفقهاء تنزيل هذه المعاملة عليها لبيان مشروعيتها:

الأول: الجعالة

و يظهر من الشيخ الحلى قدّس سرّه الميل إليه، و ارتضاه بعض المعاصرين و هو غريب؛ لأن الجعالة ليست لازمة على العامل مطلقا لا قبل شروعه فى العمل و لا بعد شروعه فيه؛ إذ له أن يتركه متى شاء و إن قيل بلزومها على الجاعل حيث يشرع العامل بالعمل- كما رآه بعضهم-.

و فى عملية فتح الاعتماد لا يخلو أن يكون الجاعل هو المستورد و المصرف هو العامل، و حينئذ فمقتضى الجعالة أن لا يلزم المصرف بإتمام مقتضيات العملية، و هو خلاف المعروف؛ إذ إن المصرف ملزم قانونا بالإتمام و لا شك.

أو يكون العكس: أى أن يكون الجاعل هو المصرف و العامل هو التاجر المستورد، و هذا غير متصور؛ إذ كيف يتصور أن يكون التاجر هو العامل مع أنه المنتفع فى عملية فتح الاعتماد بعمل المصرف، و المصرف هو الذى يأخذ الأجرة لقاء ما يقوم به من عمل؟

و لو غض عن هذا فإن مقتضى عملية فتح الاعتماد إلزام التاجر بإتمام العملية و مقتضياتها و عقد الجعالة لا يستوجب هذا الإلزام كما قلنا.

إذن فتنزيل عملية فتح الاعتماد على الجعالة غير تام.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۶۴

الثانى: القرض،

هكذا احتمل البعض و لهذا عقب عليه ببطلان المعاملة إذ هى مما يدخله الربا، فالتاجر المستورد يقترض من المصرف ما سلمه المصرف للبائع المصدر سواء أ كان فى داخل البلاد أم خارجها أما الزيادة التى يأخذها المصرف فهى من الربا الممنوع فى القرض، و هو يستوجب بطلان المعاملة.

إلا أن هذا المحتمل عقب بإمكان توجيه أخذ الربح لمشروعيته و بأن المصرف إنما يأخذه كأجرة لما يقوم به من عمل و استخدام اسمه فى البضاعة المستوردة و استلامها و إبلاغ التاجر بوصولها، أو غير ذلك من عمليات إدارية و مصرفية، و جميعها من الأعمال المحترمة التى تستحق أخذ الأجرة عليها، إذن فالمصرف يقوم بعدة أعمال منها الإقراض و منها هذه العمليات كلها و ما يأخذه المصرف يمكن اعتباره أجرة عليها.

إلا أن هذا التوجيه إنما تتصور صحته لو اعتبرت الزيادة لقاء ما يقوم به المصرف من عمل و ليس مطّردا كنسبة مئوية معينة على المبلغ المدفوع، إلا أن المعروف من عملية فتح الاعتماد أن الزيادة إنما تجعل مطّردة مع المبلغ و ليس لقاء ما يقوم به المصرف من عمل، فمشكلة الربا فى القرض لا يمكن تداركها بحال مع هذا الاحتمال.

الثالث: البيع الصرف،

و ذلك بأن يتفق التاجر المستورد مع المصرف و يكلفه هو باستيراد البضاعة التى يعينها له و بمواصفات خاصة من مصدّر معين على أن يتعهد التاجر فى الوقت نفسه بأن يدفع له مبلغ الشراء مع زيادة محددة لقاء العملية، و هذه العملية بيعية صرفة بين المستورد و المصرف، و يمكن إدراجها فى بيع المرابحة؛ إذ إن التاجر يطلب من المصرف شراء تلك البضاعة و يتعهد هو بشرائها منه لقاء ربح معين، و هى عملية صحيحة دلت عليها بعض الأخبار منها ما رواه:

١- ابن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: قال: لا بأس بأن تبيع الرجل المتاع ليس

بحوث فقهية معاصرة، ص: ١٦٥

عندك تساومه ثم تشترى له نحو الذى طلب ثم توجبه على نفسك ثم تبيعه منه بعد «١».

٢- معاوية بن عمار قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: يجيئنى الرجل يطلب (منى) بيع الحرير و ليس عندى منه شيئا فيقاولنى عليه و أقاوله فى الربح و الأجل حتى نجتمع على شىء ثم أذهب فأشترى له الحرير فأدعوه إليه. فقال: أ رأيت إن وجد بيعا هو أحب إليه مما عندك أ يستطيع أن ينصرف إليه و يدعك، أو وجدت أنت ذلك أ تستطيع أن تنصرف إليه و تدعه؟ قلت: نعم، قال: فلا بأس «٢».

و حين نتصور عملية فتح الاعتماد المصرفية بهذا النحو بجعلها من صغريات هذه المسألة، فلا مانع حتى من أخذ الزيادة؛ إذ هى من الأرباح البيعية المباحة، إلا أن من شرائط هذه المسألة أن التاجر غير ملزم بإتمام المعاملة بل هو إن شاء اشترى و إن شاء لم يشتر كما أن المصرف غير ملزم بالبيع، و هذا يختلف عن واقع عملية فتح الاعتماد المصرفية المعروفة، إذ كلا الطرفين ملزمان فيها بإتمامها.

الرابع: الضمان،

و ذلك بأن يتفق التاجر المستورد مع البائع المصدّر مباشرة أو بواسطة بعض وكلائه على نوعية البضاعة و مواصفاتها و كميتها، و تتم المعاملة البيعية بينهما، و من ثم يطلب التاجر من المصرف فتح الاعتماد.

و هذه الحالة هى الشائعة فى هذه العملية، و لكن الحقيقة أنها لا يمكن تنزيلها إلّا على الضمان حيث يضمن المصرف للمصدّر ما ثبت فى ذمة التاجر المستورد من ثمن كما يضمن للتاجر وصول البضاعة، و يقوم بموجب العقد بإتمام ما تستوجبه عملية الاستيراد من رسوم و عمليات إدارية، و الزيادات التى يأخذها المصرف

---

(١) وسائل الشيعة ١٨: ٤٨ ب (٨) من أبواب أحكام العقود ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٥٠ ب (٨) من أبواب أحكام العقود ح ٧.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ١٦٦

إنما هى مقابل هذه العمليات كلها، أما البضاعة فهى ملك خالص للمشترى.

أما حيث لا يوفى التاجر المستورد ما حقّ عليه، و يضطر المصرف لبيع البضاعة فإن عمله هذا يكون من المقاصة أو ينزل على الرهن حيث تكون البضاعة رهنا لدى المصرف مقابل ما دفعه المصرف للبائع المصدّر من ثمن، و هذا لا إشكال فيه إلا من ناحية واحدة سبقت الإشارة إليها فى مبحث الكفالة المستحدثة، و هى ما اشتهر بين الفقهاء- بل لم يعرف له مخالف- من أن الضامن ليس له على المضمون عنه سوى ما دفعه للمضمون له، و هذا يقتضى عدم استحقاق المصرف سوى ما دفعه البائع المصدّر من ثمن من دون زيادة بينما المعروف فى فتح الاعتماد أن للمصرف زيادة معينة على ما يدفعه كنسبة ثابتة؛ و لهذا كان فتح الاعتمادات من أهم مصادر التمويل المصرفى فى مختلف أنحاء العالم.

و يستند المشهور فى الحكم المتقدم إلى ما رواه:

الشيخ رحمه اللّه بسنده عن عمر بن يزيد قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل ضمن عن رجل ضمانا ثم صالح عليه قال: ليس له إلا الذى صالح عليه «١».

و رويت بطرق أخرى ذكرناها و بينا الخدشة فى سندها فى بحث الكفالات المستحدثة فراجع.

و لكن الإنصاف- مع قطع النظر عن سندها- أن الرواية أجنبية عما نحن فيه؛ لأن موردهما ما إذا دفع الضامن إلى المضمون له أقل مما ضمنه فى العقد من دون خسارة أخرى أو عمل محترم يقوم به يستحق من أجله الأجرة، أما فى عملية فتح الاعتماد المصرفية فإن

المصـرف یـدفع للبائع المصـدر کل ما یسـتحق من ثمن البضاعـة الـذی اتفق علیه مع المشتری و یقوم بأعمال أخری مصـرفیة و إداریة محافظة علی البضاعة و إیصالها إلی التاجر المستورد و غیر ذلک، و هذه کلها

(۱) تهذیب الأحکام ۶: ۱۸۱ ب (۸۴) الکفالات و الضمانات ح ۷.

بحوث فقهیة معاصرة، ص: ۱۶۷

أعمال و أمور تستوجب أجرة و لم تشملها الروایتان المتقدمتان و إن قلنا بصحتهما و عملنا بهما فی موردهما.

إذن فعملیـة فتح الاعتماد یمکن تصـحیحها باعتبارها من الضـمان فلا تشـکل من جهة أخذ الزیادة؛ لأنها لیست من القرض و لا من بیع المتجانسین.

نعم، هنا ملاحظة مهمة ینبغی الالتفات إلیها و هی أن المعروف من عملیة فتح الاعتماد هی تصاعد نسبة الفائدة التی یأخذها المصرف بملاحظة کل من المبلغ و المدة التی تبقی ذمة التاجر المسـتورد مشـغولة به، فالفائدة السنویة و لتکن ۲۰٪ مثلا تتصاعد کلما تضاعف المبلغ فی ذمة التاجر المسـتورد إذا دفعه المصـرف للبائع، کما تتصاعد کلما تأخر هذا التاجر بالوفاء به، إلا أن هذا لا یستوجب إشکالا ما دامت المعاملة ضمانیة و لم تکن من القرض- کما بینا-.

الخامس: الحوالة،

بمعنی أن یکون التـاجر محیلاـ للبـائع المصـدّر علی المصـرف فیکون هـذا محالا علیه، فالتاجر یشتری البضاعـة من البائع ثم یحیله فی قبض الثمن علی المصرف.

و المصـرف تارة یکون مشـغول الذمـة للتاجر المسـتورد قبل عملیـة فتـح الاعتماد، و قد لا یکون، ففی الحالة الأولی تکون من الحوالة علی مشغول الذمة للتاجر المستورد، بینما تکون فی الحالة الثانیة من الحوالة علی البریء.

و بما أن الحوالة تختلف عن القرض فإن الربا لا یدخلها، و لا سـیما مع قیام المصرف بما تستوجبه عملیة فتح الاعتماد من مستلزمات و إن عینت الزیـادة کنسـبة مئویـة متصاعـدة مع کمیـة المبلغ و المـدة التی یتأخر فیها فی ذمـة التاجر المسـتورد، إلا أن هـذا لا یسـتوجب إشکالا، و لعل هذا التوجیه أسلم من تنزیل المعاملة علی الضمان، و إن اعتبرنا الضمان صحیحا أیضا کما سبق.

السادس: الشرط

أی أن یشترط البائع أو المشتری أو کل منهما أن یکون

بحوث فقهیة معاصرة، ص: ۱۶۸

المصـرف هو المستلم للبضاعة و المسلم للثمن ثم یفتح الاعتماد لتحقیق ذلک الشرط، فما یجری بین البائع المصدّر و التاجر المستورد معاملة بیعیة بینما ما یجری بین التاجر و المصـرف هو معاملة إجارة، و ما یدفعه التاجر للمصـرف من الزیادة هو أجرة له علی ما یقوم به من عمل إلا أن هذا الاحتمال بعید.

و لاـ بـد من التنبیه فی النهایـة علی أن هـذه الاحتمالات کافـة إنما تجری مع المصـرف الأهلی المحض أو الحکومی کلا أو جزءا بناء علی المختار من ملکیـة الدولـة لما تحت یدها من أموال، أما مع البناء علی ما اختاره الأعلام من عدم ملکیة الدولة لما تحت یدها فقد تقدم أن له حدیثا آخر سبق فی المقدمة سواء کان المصرف کله حکومیا أو بعضه.

المرحلة الثانیة: فی صحة بیع المصرف للبضاعة التی دفع ثمنها

و لم يعرف التاجر المستورد ما دفعه المصرف من ثمن و رسوم أو ما استحقه عليه من أجرة.

و الحديث فى هذه المرحلة قد اتضح مما سبق؛ إذ لا مانع من تصدى المصرف للبيع كما لا إشكال فى شرائها منه؛ إذ له حق المقاصة، كما أن توقيع التاجر المستورد على عملية فتح الاعتماد مع علمه باستلزامها مثل هذا البيع عند تأخره عن دفع ما عليه يعتبر كتوكيل للمصرف فى البيع لاستيفاء حقه.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۶۹

التأمين

اشارة

من القضايا التعاملية التى شاعت فى العالم فى العصور المتأخرة قضية التأمين، فلا يكاد يخلو بلد من البلدان من هذه المعامل، و يعنى بها أن تتعهد جهة من الجهات- و غالبا ما تكون إحدى الشركات أو فرع من فروع المصارف- بتعويض الضرر الذى تحدثه الحوادث فى إحدى النفوس أو فى أموال معينة مقابل بدل محدد يدفع لتلك الجهة.

و التأمين المعروف نوعان:

۱- تأمين على الحياة.

۲- تأمين على الأموال كالمصانع و الطائرات و العقار و غيرها، و أركانه المعروفة أربعة:

۱- الجهة المتعهدة و يعبر عنها (بالمؤمن)- بالكسر و تشديد الميم- و هى الجهة التى تتعهد بتلافى الضرر و دفع التعويض حين حدوث ما يستوجب التلافى و التعويض.

۲- المال أو النفس التى يؤمن عليها أى أن تكون هى موضوع عملية التأمين، فلو تعرضت لحادث من الحوادث كالموت فى النفس أو غرق أو حرق أو تلف من أحد الأسباب التى تذكر فى العقد وجب على الجهة المتعهدة- بمقتضى العقد- دفع التعويض أو تلافى الضرر.

۳- المؤمن له، و هو الشخص أو الجهة التى تستحق التعويض الذى تدفعه الجهة الأولى عند حدوث ما يستوجب دفع التعويض.

۴- المال الذى يدفع للجهة الأولى كأجرة على العملية أو عوض عنها، و هذا المال قد يدفع مرة واحدة و قد يدفع أقساطا سنوية حسب ما يتفق عليه الطرفان.

فزيد- مثلا- حينما يريد التأمين على سيارته التى يملكها يتفق مع مصرف أو شركة تأمين على إجراء العقد لفترة معينة- كعشر سنوات- مقابل أن تأخذ

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۷۰

الجهة المتعهدة بدلا عن هذه العملية كألفى دينار مثلا يسلمها زيد دفعة واحدة أو أقساطا سنوية، فلو تعرضت هذه السيارة لحادث الطرق أو سرقة أو حريق أو غير ذلك فى فترة العقد فإن الشركة تدفع لزيد قيمة السيارة التى عينت فى عقد التأمين كمبلغ عشرة آلاف دينار مثلا، أو تدفع إلى ورثته لو توفى زيد فى تلك الفترة.

و مثل هذا كذلك التأمين على الحياة، فلو أراد شخص أن يؤمن على حياته بمبلغ معين كعشرة آلاف دينار مثلا لفترة عشرة سنوات لو تعرض لحادث من الحوادث أو على بعض أطرافه أو أعضاء جسمه مقابل أن يدفع للشركة ألفى دينار دفعة واحدة أو أقساطا معينة، فحين تتعرض حياته أو أطرافه المؤمن عليها فى فترة التأمين تدفع الشركة له أو لورثته المبلغ المؤمن عليه.

و طبيعى أن تختلف شروط التأمين بحسب الشركات أو الدول أو الأشخاص أو الظروف التى تكتنف العملية، إلا أن العناصر العامة فى

العملية متشابهة و تجمعها هذه الأركان الأربعة المتقدمة، فهى موجودة فى كافة عمليات التأمين مهما اختلفت الأنواع- حسب التتبع-.

و هنا جهات رئيسية لا بد من الحديث عنها:

الجهة الأولى: هل هذه العملية مشروعة أم لا؟

حاول الشيخ الحلى قدّس سرّه تصحيح عملية التأمين بإرجاعها إلى الضمان تارة و إلى الصلح أخرى، و إلى الهبة المعوضة بشرط الخسارة ثالثة، أو جعلها عقدا مستقلا يمكن أن يصحح بما فى أدلة العقود من عمومات.

و لكن المناقشة واردة فى معظم هذه التصورات.

أما جعلها عقدا مستقلا فقد سبق أن العقود المستحدثة التى لم تعرف فى زمن صدور الأدلة الشرعية لا دليل على شمول تلك الأدلة لها؛ إذ هى غير مقصودة فى البيان ليشملها الإطلاق كما هو واضح.

و هكذا إرجاع العملية إلى الصلح فإن أدلته لا شمول فيها لكافة المعاملات غير

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۷۱

تلك التى تعنى بالإصلاح بين الناس و رفع الخصومة الفعلية أو المتوقعة حيث يمكن أن يكون الموضوع منشأ لها ما لم يرفع، و ما يقال من شمول الصلح لكافة المعاملات لا أثر له فى أدلة الصلح.

و أما الهبة المعوضة بشرط الخسارة بمعنى أن ما يدفعه طالب التأمين إنما هو هبة منه للجهة التى أجرى معها العقد، و يشترط عليها أن تدفع عوضا عما يجعله فى عهدتها من مال أو حياة إن حدث له حادث يستوجب ضررها أو تلفها، و هذا التوجيه و إن أمكن تصوره نظريا إلا أنه يرد عليه عدة إيرادات:

الأول: ما كررناه مرارا من أن معنى العقد لا بد أن يقصد من كل من طرفى العقد، و مثل هذه الهبة لم تقصد من أى من الطرفين فى المعاملات الشائعة.

الثانى: أن مثل هذه المعاملة التأمينية تخالف ما عرف من الهبة و درج عليه الناس و وردت فيه الأدلة؛ و لهذا فإن الأدلة قاصرة الدلالة عن تصحيحها.

الثالث: أن الهبة المعوضة ملزمة لكل من طرفى العقد، و تنزيل عملية التأمين عليها يقتضى لزومها على كل من طالب التأمين و المتعهد به، و لكن المعروف أن هذه العملية غير لازمة بالنسبة إلى طالب التأمين؛ فإن له أن يمتنع عن تسديد أقساط التأمين، و حينئذ يفقد عقد التأمين ما حصل له من أثر، و لا يلزم المتعهد بدفع التعويض المطلوب، و هذا لا يتطابق مع مقتضى الهبة المعوضة.

و غريب من الشيخ الحلى قدّس سرّه أن يذكر مثل هذا الاحتمال مع هذه الملاحظات الواضحة.

و أما الضمان فقد جهد الشيخ الحلى قدّس سرّه و بعض المعاصرين على تنزيل عملية التأمين عليه، و الظاهر أن هذا التنزيل ممكن و لا ريب فيه، إلا أنهما عقبا بالتساؤل عن ضرورة وجود مضمون عنه فى عقد الضمان حيث لا يتراءى لهما وجود مضمون عنه فى عملية التأمين فليس فيها غير الجهة المتعهدة و هى الضامن و المستحق للتعويض و هو المضمون له، و أما المضمون عنه فلا يوجد، فإن قيل بضرورة وجود المضمون عنه كشرط أو ركن لصحة الضمان أشكل القول

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۷۲

بتنزيل التأمين عليه، و خلصا إلى نفى ضرورة تصور المضمون عنه لتصحيح عملية الضمان فى التأمين.

و لكن هذا التعقيب ليس فى محله؛ إذ يمكن اعتبار طالب التأمين مضمونا عنه و فى الوقت نفسه هو مضمون له باعتبار حيثيتين مختلفتين، فهو من حيث إنه يستفيد من عملية الضمان (التأمين) مضمون عنه، و من حيث كونه الذى يدفع إليه تعويض ما يقع على

المضمون من ضرر هو مضمون له، فطالب التأمين حيث لا يريد لسيارته أن تذهب هدرا يؤمن عليها ليحتفظ بالفائدة فيها حين تتعرض لحوادث تؤدّى بها، فهو من حيث احتفاظه بهذه الفائدة مضمون عنه و حيث يقع الحادث و تدفع الجهة المؤمنة تعويضها يكون هو المضمون له.

هذا بالنسبة إلى تصور المضمون عنه فى عملية التأمين، و لكن قد يرد تساؤل عن أن وجود المضمون عنه هل هو ضرورى أو غير ضرورى فى عملية الضمان فيكون أجنبيا عن مورد الحديث؟

و للجواب عن ذلك لا بد من الإشارة إلى أن للضمان معنيين:

أحدهما: المعنى المتعارف فى الفقه، و الذى عرف بأنه: نقل المال من ذمة إلى ذمة أخرى، و هذا التعريف هو مما تسالم عليه علماء الإمامية، و فى مثله يرد التساؤل المتقدم هل أن وجود المضمون عنه ضرورى كركن فى عملية الضمان أو شرط فيها أو لا هذا و لا ذاك.

ثانيهما: هو التعهد بدفع عوض ما لم يجب دفع المعوض فيه كما فى ضمان قيمة العين المستعارة حين تتلف لا عن تقصير و إن كان بآفة سماوية، فالضمان هنا ليس من نقل المال من ذمة إلى ذمة أخرى بل هو التعهد بخسارة العوض.

و هذا المعنى من الضمان موجود فى كلمات الفقهاء بل هو موجود فى لسان بعض الروايات، كما ورد فى العارية حيث روى:

الشيخ قدّس سرّه فى التهذيب بسنده عن الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: صاحب الوديعة و البضاعة مؤتمنان و قال: إذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه إلا

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۷۳

أن يكون قد اشترط عليه «۱».

و مثلها العديد من روايات الباب «۲».

و على أى حال فإن الضمان بهذا المعنى مما لا إشكال فى صحته، و ينزل التأمين على هذا المعنى الثانى من الضمان فلا حاجة حينئذ لتصور مضمون عنه فى هذا المعنى.

و يمكن أن تصحح عملية التأمين كذلك بتنزيلها على الجعالة، فالتأمين- كما قلنا- ليس لازما بالنسبة لطالب التأمين، فهو بدفعه الأقساط التى تطلبها منه الجهة المتعهدة يعتبر كالعامل فى الجعالة فيستحق ممن له العمل ما جعل له، فكأن تلك الجهة تجعل لمن دفع لها مالا معينا القيام بتعويض مال أو حياة شخص معين إن تعرض لبعض الحوادث المتلفة خلال فترة معينة، فهى لازمة بالنسبة لتلك الجهة على تقدير قيام العامل بما عليه من دفع المال المعيّن، إما مرة واحدة أو أقساطا بينما يبقى لطالب التأمين حق الانسحاب متى شاء قبل تأدية تمام جميع المال.

إذن فعملية التأمين صحيحة على أحد الوجهين الأخيرين.

الجهة الثانية: يلاحظ أن هناك اختلافا بين شركات التأمين و الهيئات التأمينية الأخرى

التى تتعاطى هذه العملية، ففى بعضها ليس لطالب التأمين سوى مبلغ التعويض الذى التزمت الجهة المتعهدة بدفعه حين حصول حادث يستوجب دفع هذا التعويض.

و هذا لا كلام فيه سوى ما سبق من التوجيه، و قد قلنا بصحته إما بتنزيله على الضمان أو الجعالة إلا أن عمليات التأمين الشائعة الآن لا تقتصر على هذا الدفع فقط، بل إن الجهات المتعهدة غالبا ما تدفع أرباحا معينة لما يدفع إليها من أموال كنسبة مئوية سنوية، فطالب التأمين له الحق فى استلام هذه النسبة طرديا

(۱) تهذيب الأحكام ۷: ۱۶۵ ب (۱۷) العارية ح ۸۰۵.

(۲) تهذيب الأحكام ۷: ۱۶۴- ۱۶۵ ب ۰۱۷) ح ۷۹۸ و ح ۸۰۲ و ۸۰۳ و غيرها.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۷۴

مع مقدار ما يسلمه لتلك الجهة من أموال، و طبيعى أن يتساءل عن مشروعية هذه الأرباح و عن الوجه فيها.

و يبدو أن الشيخ الحلى قدّس سرّه لم يجد توجيها لمثل هذا الربح المدفوع؛ و لذلك ردده بين القرض و المضاربة، و لما كان لكل من الوجهين ملابساته لم يكن تصحيح استلام الربح على واحد منهما.

فعلى تقدير اعتبار ما يدفعه طالب التأمين للجهة المتعهدة من القرض كانت الفائدة و لا شك من الربا المحرم؛ إذ القرض مع شرط الفائدة محرم من دون إشكال، فلو كانت الشركة مملوكة لأشخاص أو قيل بملكيتها للحكومة و قلنا بملكية الدولة كانت الأرباح من الربا، و أما إذا كانت مملوكة للدولة و قلنا بعدم ملكيتها لما تحت يدها من أموال كان ما يستلم من شركة التأمين من الأموال مجهولة المالك فيرجع بها إلى الحاكم الشرعى كما اختاره هو قدّس سرّه.

و كذلك لو اعتبر ما يدفعه طالب التأمين لتلك الجهة من المضاربة فإن الإشكال يرد عليه بأن من شرائط مال المضاربة- على المشهور و ادعى عليه الإجماع- أن يكون من نقدى الذهب و الفضة المسكوكين، و ما يدفع من الأوراق النقدية لا يحقق مثل هذا الشرط فلا تكون مضاربة.

و هذا الترديد- أو بالأحرى التردد- من الشيخ الحلى قدّس سرّه غريب فكل من القرض و المضاربة غير محتمل هنا؛ إذ من شرائط القرض أن يعاد المبلغ للمقرض بعد فترة زمنية محددة، و لا يوجد مثل هذا الشرط فى مبالغ التأمين؛ إذ هى إما لا تعاد لطالب التأمين البتة، أو أنها تعاد فى فترة غير محددة، نعم يمكن إعادة المبلغ فى بعض صور التأمين النادرة، إلا أن القضية ليست كلية.

و أما المضاربة فمع غض النظر عما سبق من إشكال فإن من شرائطها اقتسام الربح حين يتحقق بين العامل و صاحب المال كما لا تجبر الخسارة بالأرباح التى تحصل بعدها، و هذا مفقود فى المال الذى يدفع للجهة المؤمنة؛ إذ هذه تدفع أرباحا معينة لمن يدفع إليها المال من العملاء سواء أتجرت به أم لم تتجر و سواء

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۷۵

ربحت فى معاملاتها به أم خسرت، و سواء كثر الربح أم قل فهى تدفع تلك النسبة مع غض النظر عن كل تلك الاحتمالات، إذن فالمعاملة أجنبية عن المضاربة كلية.

هذا مع أن الشيخ الحلى قدّس سرّه قد صحح عملية التأمين بتنزيلها على الهبة المعوضة أو الضمان، و حينئذ فما يدفع للجهة المتعهدة إما هبة أو أجرة للضمان، و فى الحالتين لا قرض فيهما و لا مضاربة، فهو ملك لتلك الجهة و من أموالها، أما ما تعطيه تلك الجهة من الأرباح فهو إما هبة أو جزء من التعويض الذى ضمنته لطالب التأمين، و فى الحالين لا إشكال فى جواز الاستلام.

الجهة الثالثة: هناک نوع من التأمين يعبر عنه بالتأمين بالمقابل

و هو أن يشترك جماعة من التجار أو ذوى المصانع و المصالح فى جمع كمية معينة من المال تكون مشتركة بينهم، و يفتح بها معاملات لاستدرار أرباح لهم، و تكون الغاية الأولى من جمع هذا المال هو جبران خسارة من يخسر منهم أو يتعرض لحادث يستوجب تلف تجارته أو مصانعه، فهل يمكن تصحيح هذه العملية أو لا؟

و الشيخ الحلى قدّس سرّه كأنه لم يجد منفذا يصحح على أساسه هذه العملية، إلا بجعلها عقدا مستقلا، و لكننا حيث لم نر شمولا فى إطلاقات أدلة العقود يستوعب مثل هذه العمليات المستحدثة فلا نقول بصحة كل عقد مستحدث ما لم يندرج فيما عهد من معاملات فى زمن أدلة العقود.

إلا أن هـذا النوع من التأمين يمكن أن يـدخل فى الضـمان بمعناه الثانى المتقدم؛ إذ إن أولئك الذين جمعوا ذلك المال لهذا الغرض كان كل واحـد منهم قـد تعهـد بدفع حصة معينة من خسارة من يخسـر منهم حين تحققها، كما أنه يمكن تنزيلها على الهبة فكل منهم يهب جزءا من عوض تلك الخسارة، إذن فلا إشكال فى هذا النوع من التأمين كذلك.

الجهة الرابعة: من أنواع التأمين كذلك ما يسمى بالتأمين على التأمين،

و صورته أن تطلب إحدى شركات التأمين الصغرى التأمين على نفسها من شركة أكبر

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۷۶

مقابل بدل معين تدفعه إليها، و الغاية من هذه المعاملة توزيع ما يصـيبها من خسارة بينها و بين تلك الشركة الكبرى، فتكون بمأمن من الإفلاس لو تكاثرت الحوادث التى تسـتوجب دفع مبالغ التعويض مرة واحـدة أو فى أزمنة متعاقبة، و بالأخص حين يمتنع بعض العملاء عن دفع ما عليهم من أقساط التأمين، فحين تشترك هى و تلك الشركة الأكبر فى دفع التعويض كان شبح الإفلاس عنها أبعد.

بل إن التأمينات قد تترامى حيث تؤمن الشـركة نفسـها لدى شـركة أخرى و تؤمن هذه الشركة نفسها لدى أخرى و هكذا، بل قد يدور التـأمين على الشـركة الأولى، فتؤمن كل من الشـركات نفسـها لـدى الأخرى، و لا مانع من كل هـذه العمليات بعـد أن صـححنا عملية التأمين نفسها بواحد من الوجهين المتقدمين وَ الْحَمْدُ لِلّهِ رَبِّ الْعالَمِينَ* و صلى اللّه على محمد و آله الطاهرين.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۷۷

مصرف الدم و الأعضاء و النطف

اشارة

سبق أن قلنـا فى مقدمـة الحـديث عن المصـارف إن هـذا النوع من المصـارف لاـ يتفق مع الأـنواع الأـخرى إلا بإطلاق الاسم فقط؛ إذ العنصـر المشترك بين هـذا النوع و الأنواع الأخرى مفقود، فبينما تعتمد تلك الأنواع على المال و الماليات و تصـريف شـئونها بنحو ما سبق من الحديث هناك لا يكاد يمثل المال فى هذا النوع أى عنصـر رئيسـى بل الحديث فيه منصب على جواز انتزاع هذه الأجزاء من الإنسان و الحيوان، أو جواز المعاوضة عليها أو زرعها فى أجسام الآخرين، و شبه هذه النواحى.

و نظرا لاختلاف الحديث فى الدم و قسيميه، و اختلاف الحديث كذلك بين الأعضاء و النطفة كان لا بد من إفراد كل واحد من هذه فى فصل مستقل، فيقع الكلام فى فصلين:

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۷۸

الفصل الأول فى مصرف الدم

اشارة

و لا بد من الوقوف فى الحديث فيه على أمور:

الأمر الأول: فى جواز أخذ الدم من الإنسان الحى و الحيوان الحى كذلك،

أما فى الإنسان فيمكن الاسـتدلال على إباحـة أخـذ الدم منه بأدلة الإباحة العامة؛ إذ هى مما يمكن جريانها فى المورد إذا لم يعارضـها من الأدلة ما يمكن به رفع اليد عن شمولها لمثله كما أن مقتضى البراءة إباحة مثل هذا العمل، و لا نرى إشكالا فيه.

إلا أن البعض كالسيد محسن الأمين أصر على القول بالحرمة تبعا للشهيد قدّس سرّه فى القواعد؛ إذ أفتى بحرمة جرح الإنسان نفسه لعدم العلم بإباحة الجرح و حرمة إيذاء النفس «۱»، و ما استدل به أو ما يمكن أن يستدل به على هذه الحرمة أوجه:

الأول: استقلال العقل بحكمه على قبح إيذاء النفس مما يكشف عن الحكم الشرعى بالحرمة أيضا.

و فيه: أن الحكم العقلى بالقبح و إن سلم فى الجملة إلا أن المتيقن منه ما إذا كان الجرح من دون وجود غرض عقلائى مبيح لتحمل مثل هذا الإيذاء، و يكفينا ما نراه من تحمل صلحاء البشرية الكثير من المشاق و الشدائد من أجل إصلاحها أو التعبد للّه، فهذا خير دليل على انتفاء حكم العقل بالقبح فى هذه الحال بل إن هذا التحمل دليل على حكم العقل بحسن التعرض للأذى لو ترتب عليه غرض أهم، و كم من الروايات التى وردت فى تحمل النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم المشاق و الشدائد فى سبيل إنجاح ما حمل من مسئولية حتى استوجب منه أن يشد

---

(۱) القواعد و الفوائد ۱: ۲۳۱– ۲۳۲.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۷۹

حجر المجاعة على بطنه؟ و قد و قام صلّى اللّه عليه و آله و سلّم للعبادة حتى تورمت قدماه، و نزل فى حقه: طه مٰا أَنْزَلْنٰا عَلَيْكَ الْقُرْآنَ لِتَشْقىٰ «۱»، و نزل فى حقه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم قوله تعالى: وَ وَضَعْنٰا عَنْكَ وِزْرَكَ الَّذِى أَنْقَضَ ظَهْرَكَ «۲»، إلى الكثير مما ورد فى هذا المعنى.

و كذلك الروايات الواردة فى أحوال أئمة الحق عليه السّلام و مبلغ ما تحملوه عليه السّلام من محن و شدائد فى سبيل إعلاء كلمة اللّه أو فى عبادة خالقهم، و منها ما ورد فى حج الحسنين عليه السّلام كثيرا من المرات مشيا على الأقدام و النجائب تقاد بين أيديهما «۳».

و يدخل بهذا الصدد ما ورد فى فضل زيارة الحسين عليه السّلام مشيا على الأقدام على الزيارة ركوبا «۴»، أو ما ورد من أن «أفضل الأعمال أحمزها» «۵»، بل و يدخل فى هذا الكثير من التكاليف الشرعية التى لا بد لإتمامها من المشقة و الكلفة كالحج و الصوم و الجهاد و شبهها.

و بعد، فالعقلاء فى شئونهم لا يستنكرون تحمل المشاق مع الاطمئنان العادى بعدم العطب؛ إذ لم ينكروا على التجار ركوبهم البحر طلبا للربح و الثروة.

إذن فحكم العقل فى قبح إيذاء النفس غير مسلم إلا فى مورد لا يكون هناك من الأغراض العقلائية ما يعادل ذلك الإيذاء و يستوجب المشقة، فلو كانت هناك

---

(۱) سورة طه: ۱– ۲.

(۲) سورة الانشراح: ۲– ۳.

(۳) جاء فى مختصر تاريخ دمشق ۷: ۲۳– ۲۴.. و لقد حج الحسن بن على خمسا و عشرين حجة ماشيا و أن النجائب لتقاد معه و فى نفس الجزء ص ۱۲۹ و ورد أن الحسين بن على حج ماشيا خمسا و عشرين حجة و نجائبه تقاد معه.

(۴) تصحيح اعتقادات الإمامية ۵: ۹۶ ب (۴۸) فى زيارة الحسين بن على صلوات اللّه عليه و شرائطها.

(۵) بحار الأنوار ۶۷: ۱۹۱ ب (۵۳) النية و شرائطها.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۸۰

نفس محترمة لا تنقذ إلا بكمية من الدم لا تؤدّى بحياة المتبرع و لا يصاب من أجل إخراجها بضرر لا يحتمل لا يمكن القول بحرمة إخراج مثل هذه الكمية لحكم العقل، بل يمكن القول بالعكس فيه كما رأينا.

الثانی: قول النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: لا ضرر و لا ضرار «۱» بدعوی شموله لحرمة كافة أنحاء الإضرار بالنفس و الغیر، و لا شک أن الجرح و إخراج الدم من تلک الأنواع من الإضرار.

و فیه: أن منطوق هذه الأحادیث كالصریح فی أن المحرم إنما هو الإضرار بالغیر من دون رضاه، و یشهد بهذا التوجیه مورد الروایات الوارد فیها مثل هذا المنطوق كما فی قصة سمرة بن جندب المشهورة مع النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم كما رواه:

زرارة فی الموثق عن أبی جعفر علیه السّلام قال: إن سمرة بن جندب كان له عذق فی حائط لرجل من الأنصار، و كان منزل الأنصاری بباب البستان، و كان یمر إلی نخلته و لا یستأذن، فكلّمه الأنصاری أن یستأذن إذا جاء، فأبی سمرة، فلما تأبی جاء الأنصاری إلی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فشكا إلیه و خبره الخبر، فأرسل إلیه رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و خبره بقول الأنصاری و ما شكا و قال: إن أردت الدخول فاستأذن فأبی، فلما أبی ساومه حتی بلغ له من الثمن ما شاء اللّه فأبی أن یبیع، فقال:

لک بها عذق مذلل فی الجنة، فأبی أن یقبل، فقال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم للأنصاری:

اذهب فاقلعها وارم بها إلیه، فإنه لا ضرر و لا ضرار «۲».

إذن فلا شمول فی قاعدة لا ضرر لمثل هذا المورد كما هو واضح.

الثالث: دعوی استقراء أقوال الفقهاء فی موارد متعددة من الفقه یستكشف منها حرمة الإضرار بالنفس دائما و من هذه الموارد:

أ- قولهم بوجوب دفع الضرر المحتمل أو المظنون.

---

(۱) كنز العمال ۴: ۵۹ ح ۹۴۹۸، المقنع للصدوق: ۵۳۷، و الكافی ۵: ۲۸۱ ب (۱۳۸) ح ۴.

(۲) تهذیب الأحكام ۷: ۱۳۳ ب (۱۰) ح ۳۶.

بحوث فقهیة معاصرة، ص: ۱۸۱

ب- سقوط التكلیف باحتمال الضرر احتمالا یعتد به.

ج- بطلان الصوم مع المرض أو ظنه ظنا یعتد به.

د- حرمة السفر مع الضرر المحتمل فیه.

و لكن یرد علی الأول من هذه الموارد أن الضرر المراد فیه هو الضرر الأخروی أو العقاب الإلهی لا كل ضرر، و قد سبق أن من الأحكام ذاتها ما بنی علی المشقة و الجهد كالجهاد و الحج و غیرهما.

و أما المورد الثانی فهو لیس من محل الكلام؛ إذ سقوط التكلیف مع احتمال الضرر إنما هو من موارد الامتنان الإلهی علی العباد، فحیث یكون فی الإلزام ضرر و مشقة من اللّه علی العباد یرفع هذا الإلزام عنهم.

و یلاحظ هنا أن هذا الارتفاع لیس لكل تكلیف إلهی كما عبر عنه، بل هو خصوص التكلیف الإلزامی و إلا فإن التكالیف غیر الإلزامیة لا ترتفع بهذا العسر و الحرج كما أن إباحة الأشیاء لا ترتفع بالضرر ما لم تصل المشقة فیه إلی حد العطب و التهلكة أو خوفها، و ما نحن فیه من هذا القبیل كما هو الفرض، إذ لا إشكال فی حرمة إخراج الدم فی حال تأدیته إلی التهلكة و الموت أو خوفهما.

و أما مثال الصوم فهو أجنبی كذلک عما نحن فیه؛ إذ إن عدم المرض أخذ فی موضوع التكلیف به كما صرحت الآیة به فَمَنْ كانَ مِنْكُمْ مَرِیضاً أَوْ عَلی سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَیّامٍ أُخَرَ «۱»، فحیث یكون المكلف مریضا لا یتحقق فیه موضوع الصوم فلا یصح منه كما لو كان مسافرا.

و الكلام نفسه یأتی مع حرمة السفر فی حال احتمال الضرر؛ إذ لم یقل أحد بحرمته ما لم یصل الضرر إلی حد التهلكة فیه أو احتمالها، و لا كلام لنا فی هذه الحالة كما أشرنا.

(۱) البقرة: ۱۸۴.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۸۲

الرابع: ما روى مرسلا عن الباقر عليه السّلام: فبعد أن قسم فيه ما أخرجته الأرض إلى ثلاثة أقسام ذكر عنه عليه السّلام قوله: و كل شيء من هذه الأشياء فيه غذاء للإنسان و منفعه و قوة فحلال أكله، و ما كان منها فيه المضرة فحرام أكله إلا في حال التداوي «... ۱»

و فيه- مع قطع النظر عن ضعف السند لما فيها من إرسال-:

أولا: أن هذه الرواية ناظرة إلى حكمة حلية ما هو محلل من الطعام، و حرمة ما هو محرم منه، مما يعني أن الشارع المقدس لم يحلل شيئا إلا لما فيه من نفع كما أنه لم يحرم شيئا إلا لما فيه من مضرة و هذا أجنبي عما نحن فيه.

ثانيا: أن الرواية نفسها صرحت بجواز تناول ما هو محرم و ضار عند الضرورة كما لو استوجبه التداوي من علة، و لعل هذا يقرب مما نحن فيه إذ إخراج الدم و إن حرم حيث ينتفي الغرض العقلائي المحلل إلا أنه يباح حيث تقتضي الضرورة إخراجه كما لو توقف عليه إنقاذ نفس محترمة في وقت لا يسبب خللا في جسم صاحبه.

الخامس: ما رواه الشيخ الكليني و غيره عن أبي عبد اللّه عليه السّلام في حديث مطول:

«و لكنه خلق الخلق و علم عز و جل ما تقوم به أبدانهم و ما يصلحهم فأحله و أباحه تفضلا منه عليهم به تبارك و تعالى لمصلحتهم، و علم ما يضرهم فنهاهم عنه و حرمه عليهم، ثم أباحه للمضطر و أحله له في الوقت الذي لا يقوم بدنه إلا به فأمره أن ينال منه بقدر البلغة لا غير ذلك» «۲».

و يرد عليه ما أوردناه على الحديث المتقدم فهو بصدد بيان الحكمة فيما حلل من الأطعمة و حرم منها، و ليس لبيان حرمة كل ضرر و لا سيما إذا ترتب على تركه ضرر أعظم، كما أن في الرواية نفسها شواهد على هذا تستبين لمن يراجع

(۱) مستدرك الوسائل ۱۶: ۳۶۱ ب (۳۲) من أبواب الأطعمة ح ۱ نقلا عن دعائم الإسلام ۲: ۱۲۲.

(۲) الكافي ۶: ۲۴۵ ب (۱) من أبواب الأطعمة ح ۱.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۸۳

الرواية.

كما يلاحظ أن الرواية نفسها تعقب بحلية ما حرم من أجل رفع الضرورة المستوجبة لارتكاب المحرم، و ما نحن فيه قريب من هذا- كما قلنا-.

إذن فسحب الدم مباح حيث لا مانع شرعيا منه حين يكون لسحب الدم فائدة عقلائية كإنقاذ نفس محترمة.

الأمر الثاني: في ثبوت الغرامة على استخراج الدم من الإنسان.

يلاحظ أن مورد الأدلة على ثبوت الغرامة في الجروح يختص بصورة عدم رضا الشخص الذي يجني عليه به و لا أقل من انصرافها عن غير هذا المورد، و مثلها أدلة القصاص فهي جميعها واردة فيما إذا فقد المجني عليه أحد أعضائه أو أصيب ببعض الجراح من دون رضا منه، و أما إذا تولى ذلك بنفسه مباشرة أو تسبيبا فلا دليل على الغرامة في مورده.

و ينبغي الانتباه إلى أن كلا من الأمرين الأول و الثاني مختصان بالإنسان الحي.

الأمر الثالث: في جواز أخذ الدم من الميت و الغرامة عليه.

أما الجواز فيلحظ فيه أن سحب الدم من الميت قد يكون بعد رضا منه نفسه قبل وفاته و قد يكون من دون وجود مثل هذا الرضا.

فلو أحرز الرضا منه قبل وفاته لجرى فيه ما سبق فى الأمر الأول من الحديث، فلا إشكال فى الجواز، أما لو لم يحرز هذا الرضا فقد يستدل على الجواز فيه بعدة أدلة:

الأول: أدلة الإباحة، و لا تعارضها أدلة حرمة إيذاء المسلم فإنها لا تعمه؛ لفقدان الحياة فى الميت التى هى منشأ الألم فى الإنسان الحى فتبقى أدلة الإباحة من دون معارضة.

الثانى: ما رواه الحسين بن زرارة فى المعتبر عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى حديث: قال و سأله أبى و أنا حاضر: عن الرجل يسقط سنه فيأخذ سن إنسان ميت فيجعله

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۸۴

مكانه؟ قال: لا بأس «۱».

و مثلها أرسلت عن زرارة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۲».

و الاستدلال بذلك إنما يتم بإلغاء الخصوصية فيثبت الحكم فى الدم و بقية الأعضاء التى سيأتى الحديث فيها فى محله.

و لكن يرد على هذا الاستدلال:

أولا: أن مناط الحرمة ليس هو الإيذاء لتنتفى عند انتفائه فى الميت؛ إذ لا دليل على هذا.

و ثانيا: أن هذا الاستدلال لو تم فهو معارض بالأخبار التى ساوت بين حرمة المسلم ميتا و حرمته حيا بل إن منها ما عظّم حرمة الميت على حرمة الحى، و من تلك الأخبار:

۱- ما رواه الشيخ الكلينى مرسلا عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قلت له: رجل قطع رأس ميت، قال: حرمة الميت كحرمة الحى «۳».

۲- ما رواه بسنده عن أبى جعفر عليه السّلام فى حديث وفاة الإمام الحسن عليه السّلام و دفنه قال: إن اللّه حرم من المؤمنين أمواتا ما حرم منهم أحياء «۴».

۳- ما رواه الشيخ الطوسى قدّس سرّه عن مسمع كردين: قال سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل كسر عظم ميت فقال: حرمته ميتا أعظم من حرمته و هو حى «۵».

إذن فلا يمكن القول بالجواز حيث لم يسبق رضا من الميت قبل وفاته.

---

(۱) وسائل الشيعة ۲۴: ۱۸۳ ب (۳۳) من أبواب الأطعمة المحرمة ح ۱۲.

(۲) وسائل الشيعة ۴: ۴۱۷ ب (۳۱) من أبواب لباس المصلى ح ۴.

(۳) الكافى ۷: ۳۴۴ ب (۴۰) من كتاب الديات ح ۳.

(۴) الكافى ۱: ۳۶۳ ب (۶۷) من كتاب الحجة ح ۳.

(۵) تهذيب الأحكام ۱۰: ۲۳۹ ب (۲۳) فى دية عين الأعور ... ح ۱۳.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۸۵

و أما الغرامة فيلتفت فيها أيضا إلى سبق رضى الميت قبل الوفاة فيجرى فيها ما سبق من الحديث فى الأمر الثانى؛ إذ مع هذا الرضا لا يحرز جريان الغرامة فى المسألة.

و أما إذا لم يسبق هذا الرضا منه فالمورد ممّا تجرى فيه أدلة الغرامة من دون إشكال، و حتى لو قيل بجواز سحب الدم فى هذه الحالة فإن ما استدل به على هذا الجواز لا يرفع أدلة الغرامة؛ إذ ليس فيها إطلاق من هذه الجهة كما لا إطلاق فى قوله تعالى: فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ «۱» على طهارة موضع إمساك كلاب الصيد لفريستهن فلا بد من تطهيره حينئذ، كذلك هنا فلا بد من الغرامة لشمول أدلتها

للمورد كما هو واضح.

الأمر الرابع: في بيع الدم.

و الظاهر أن هذا البيع مما ليس به بأس؛ إذ غاية ما يمكن الاستدلال به على الجواز أمور منها:

۱- ما رواه الشيخ الصدوق قدّس سرّه و الشيخ الكليني رحمه اللّه بسندهما عن أبي يحيى الواسطي رفعه قال: مرّ أمير المؤمنين عليه السّلام بالقصابين فنهاهم عن بيع سبعة أشياء من الشاة: نهاهم عن بيع الدم.. إلخ «۲».

و فيه: مضافا إلى ضعف السند ظهوره- بقرينة أن الخطاب كان للقصابين- في أن المنع إنما هو لأجل الأكل المحرم شرعا؛ لأنه هو الفائدة المتعارفة في تلك الزمنة لا سيما في الذبيحة.

۲- عموم التعليل فيما رواه الشيخ الكليني بسنده عن محمد بن مسلم عن أبي عبد اللّه في حديث، قال: إن رجلا من ثقيف أهدى إلى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم

(۱) المائدة: ۴.

(۲) الخصال للصدوق ۲: ۳۴۱ باب السبعة ح ۴، الكافي ۶: ۲۵۶ ب (۷) حكم الذبائح ح ۲.

روايتين من خمر فأمر بهما رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم فأهريقتا و قال: إن الذي حرم شربها حرم ثمنها «۱».

و مثله ما رواه الشيخ قدّس سرّه في التهذيب عن أبي بصير «۲».

و يرد عليه:

۱- عدم ظهور منطوق هذه الروايات في التعليل فضلا عن استفادة قاعدة كلية تقتضي حرمة بيع كل ما حرم أكله أو شربه.

۲- لو سلمت استفادة مثل هذا التعليل فإنه يقتضي النهي عن بيع كل ما حرم أكله كالطين و الحجر و شبههما مع أن هذا لم يقل به أحد.

۳- يعارض هذا التعليل بما ورد في جواز بيع الدهن و الزيت النجسين للاستصباح مع حرمة أكلهما، فقد روى الشيخ قدّس سرّه بسنده عن معاوية بن وهب و غيره عن أبي عبد اللّه عليه السّلام: في جرذ مات في زيت ما تقول في بيع ذلك؟ قال:

بعه و بينه لمن اشتراه ليستصبح به «۳».

كما روى عبد اللّه بن جعفر في قرب الإسناد عن إسماعيل بن عبد الخالق عن أبي عبد اللّه عليه السّلام قال سأله سعيد الأعرج السمان و أنا حاضر عن الزيت و السمن و العسل تقع فيه الفأرة فتموت كيف يصنع به؟ قال: أما الزيت فلا تبعه إلا لمن تبين له فيبتاع للسراج، و أما الأكل فلا، و أما السمن فإن كان ذائبا فهو كذلك ... إلخ «۴».

هذا، و ما ينبغي الانتباه إليه أن النهي عن الأعيان إنما يحمل على الجهة المقصودة

(۱) الكافي ۵: ۲۳۲ ب (۱۰۷) بيع العصير و الخمر ح ۲.

(۲) تهذيب الأحكام ۷: ۱۲۳ ب (۹) الغرر و المجازفة و شراء السرقة و ما يجوز من ذلك و ما لا يجوز.

(۳) تهذيب الأحكام ۷: ۱۱۷ ب (۹) في الغرر و المجازفة و شراء السرقة و ما يجوز من ذلك و ما لا يجوز.

(۴) قرب الإسناد: ۱۲۸ ح ۴۴۸.

منهـا فی المتفـاهم العرفی الشـائع؛ إذ لا معنی للنهی عن ذات العین، کما أن توسـعهٔ مجال النهی لما هو أوسع من الشائع العرفی یحتاج إلی قرائن أخری وراء الإطلاق، و حیث لا قرینهٔ لا یمکن القول بالشمول؛

و لهـذا فقوله تعالی: حُرِّمَتْ عَلَیْکُمْ أُمَّهاتُکُمْ «... ١» لا یراد منه غیر حرمـهٔ النکاح، کما أن قوله تعالی: حُرِّمَتْ عَلَیْکُمُ الْمَیْتَـهُٔ وَ الـدَّمُ وَ لَحْمُ الْخِنْزِیرِ وَ ما أُهِلَّ لِغَیْرِ اللَّهِ بِهِ «... ٢» إنما یعنی به حرمهٔ تناول هذه الأشـیاء من أکل و شرب لا کلّ الانتفاعات بها؛ لأن التناول هو المقصود الشائع بها.

و الکلام نفسه یجری فیما لو کان النهی بسـبب معروف شائع من شـئون المتعلق أو مسـتلزماته؛ إذ لا بـد من تعین هـذا الشائع من تلک الشـؤون و المسـتلزمات دون غیره، إذ هو ممـا یحتـاج إلی قرینـهٔ أخری وراء الإطلـاق، فـالنهی عن ثمن الجاریـهٔ المغنیـهٔ هو النهی عن تملکه فیمـا لو کان الغناء قیـدا فی بیع هـذه الجاریـهٔ لا فیما إذا بیعت لغیره من المنافع المحللـهٔ، و هکـذا النهی عن بیع الخمر و الـدم و المیتـهٔ و غیرهـا، فالمحرم منه ما لو کان البیع لقصـد الشائع من تلک الاسـتعمالات المحرمـهٔ، و کـذلک النهی عن بیع أوانی الـذهب و الفضهٔ، فإن المحرم من هذا البیع ما إذا حصل من أجل الاستعمال المحرم منها، أما إذا بیعت کل هذه من أجل غایات أخری محللهٔ فلا یتناولها التحریم.

و دم الإنسان- مورد الحـدیث- من هـذا القبیل، فحیث لا یمنع تزریق هـذا الـدم فی جسم المحتاج إلیه لا تکون أدلـهٔ تحریم بیع الـدم شاملهٔ لمثل هذا البیع کما لاحظناه فی الاستعمالات الأخری لما منع من بیعه.

و من هنا تتضح الإجابهٔ عن شبه هذه الروایات التی تذکر لتحریم المبیع کذلک کروایهٔ دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد علیه السّلام أنه قال فی حدیث: و ما کان

---

(١) النساء: ٢٣.

(٢) المائدهٔ: ٣.

بحوث فقهیهٔ معاصرهٔ، ص: ١٨٨

محرما أصله منهیا عنه لم یجز بیعه و لا شراؤه «١».

و کذلک النبوی المشهور: إن اللّه إذا حرم شیئا حرم ثمنه «٢».

فإن تحریم البیع و الثمن إنما هو لحرمـهٔ الغایات مما یباع و یشتری؛ و لهـذا لم یقل أحـد بأن مثل هذه الأدلهٔ تحرم بیع الطین و الحجر؛ إذ إن لهمـا من المنـافع المحللهٔ مـا یسـتحق بـذل الثمن بإزائهمـا و إن حرم أکلهما، کما أن التوجیه المتقـدم یوضـح فرق ما بین کلب الهراش الذی منع بیعه حیث لا فائدهٔ محللهٔ فیه و کلب الصید و الماشیهٔ اللذین أجیز بیعهما لما فیهما من فائدهٔ.

کما یتضح ما فی جزم الشیخ الأنصاری قدّس سرّه فی المکاسب بحرمهٔ بیع الدم، و ما فی دعوی الاتفاق التی نقلت فی کتاب النهایهٔ و الإرشاد و التنقیح؛ إذ هی تعتمد- کما یبدو- علی الأخبار المتقدمهٔ التی علمنا توجیهها.

و یؤیـد مـا ذکرنا حکمهم بجواز المعاوضـهٔ علی الـدم الطاهر مع تصور منفعـهٔ محللـهٔ فیه؛ إذ المناط واحـد فی الحالین فلا معنی لهـذه التفرقهٔ.

الأمر الخامس: فی حکم سحب الدم و الغرامهٔ مع عدم رضا صاحب الدم.

ما سبق من الحدیث فی الأمرین الأول و الثانی إنما کان مع رضا صاحب الدم، و أما إذا لم یرض فإن هذا الشـخص قد یکون معصوم الدم و قد لا یکون.

فإن کان غیر معصوم الـدم أی کان کافرا حربیا فاقـدا لأحـد عواصم الـدم المعروفـهٔ جاز سـحب الـدم منه من دون إثم أو غرامهٔ؛ إذ لا

كرامة لدمه مع فقدها جميعا فيه، و هذه العواصم التى تذكر فى كتب الفقه هى:

۱- الإيمان.

(۱) دعائم الإسلام ۲: ۱۸ فصل (۲) ذكر ما نهى عن بيعه ح ۲۳.

(۲) مسند أحمد ۱: ۲۴۷ و ۲۹۳ بلفظ: إن اللّه عز و جل إذا حرم على قوم أكل شىء حرم عليهم ثمنه، مستدرك الوسائل ۱۳: ۷۳ ب (۶) أبواب ما يكتسب به ح ۸ نقلا عن عوالى اللئالى.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۸۹

۲- عدم نصب العداء للنبى و آله الطاهرين عليه السّلام.

۳- بذل الجزية ممن يكتفى بها من الكفار كاليهود و النصارى، و المجوس- على قول ضعيف-.

۴- المهادنة مع شرائطها المفصلة فى محلها.

۵- الأمان أو شبهة الأمان و هو ما يسمى أيضا بالذمام.

۶- النزول على حكم الإمام أو من يختاره الإمام.

و أما إذا كان معصوم الدم لواحد من هذه الأمور فلا شك فى حرمة سحب الدم منه كما لا شك فى ثبوت الدية إذا كان السحب من مسلم غير ناصبى،

و الظاهر أن مقدار هذه الدية يتحدد بنوع الجرح الذى يعمله الساحب فى جسم المسحوب منه و تعيّب أو عدم تعيب العضو الذى سحب منه الدم.

فإن كان السحب- كما هو المتعارف- بإنفاذ إبرة التزريق المعروفة و لم يؤد إلى عيب العضو فالظاهر أن الدية هنا هى عشر دية الرجل أى مائة دينار شرعى «۱»، استنادا إلى ما رواه:

الشيخ الكلينى قدّس سرّه فى الصحيح عن يونس عن أبى الحسن عليه السّلام فى قضاء أمير المؤمنين عليه السّلام فى دية جراحة الأعضاء ضمن حديث: و أفتى فى النافذة إذا أنفذت من رمح أو خنجر فى شىء من الرجل فى أطرافه فديتها عشر دية الرجل مائة دينار «۲».

و لصحة هذه الرواية يقدم الأخذ بها على ما رواه الشيخ قدّس سرّه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قضى أمير المؤمنين فى النافذة تكون فى العضو ثلث دية ذلك

(۱) الدينار الشرعى يساوى ثلاثة أرباع المثقال الصيرفى من الذهب المسكوك أو ما يعادله وزن ثمانى عشرة حبة حمص و هى القيراط الصيرفى.

(۲) الكافى ۷: ۳۲۴ ب (۳۵) دية الجراحات و الشجاج ح ۵.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۹۰

العضو «۱».

لأن هذه الرواية ضعيفة السند، فالشيخ رحمه اللّه يرويها بسنده عن سهل بن زياد عن محمد بن الحسن بن شمون «۲» عن الأصم «۳» عن مسمع، و كل من محمد بن الحسن بن شمون و الأصم ضعيف، فقد عبرت كتب الرجال عن الأول بأنه كان واقفيا ثم غلا، و كان ضعيفا جدا فاسد المذهب لا يلتفت إليه و لا إلى مصنفاته، و عن الثانى بأنه ضعيف غال ليس بشىء له كتاب فى الزيارات يدل على خبث عظيم و مذهب متهافت، و كان من كذابة أهل البصرة.

أما الشيخ الكلينى فيروى نفس هذه الرواية بالسند نفسه عن مسمع «۴» إلا أن فى بعض نسخه توجد كلمة (الناقلة) بدل كلمة (النافذة)، و هى النسخة المثبتة فى الأصل و فى الوسائل كذلك «۵»، و هو مما يزيد فى وهن هذه الرواية إذ لم يعلم منها أىّ من النوعين.

و يلاحظ هنا أن هذا الحكم ممن تستوى فيه المرأة مع الرجل؛ إذ المناصفة إنما يرجع إليها حيث تصل الدية إلى ثلث دية الرجل و أما قبله فلا فرق بينهما، و يدل على هذا الحكم العديد من النصوص منها ما رواه:

الشيخ الكلينى بسنده عن أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: جراحات المرأة

(۱) تهذيب الأحكام ۱۰: ۲۵۷ ب (۲۶) ديات الشجاج و كسر العظام و الجنايات فى الوجوه و الرؤوس و الأعضاء ح ۱۵.

(۲) رجال النجاشى: ۳۳۵ فى ترجمة محمد بن الحسن بن شمون رقم (۸۹۹).

(۳) قال عنه النجاشى: عبد اللّه بن عبد الرحمن الأصم المسمعى بصرى، ضعيف غال ليس بشىء، رجال النجاشى: ۲۱۷ فى ترجمته رقم (۵۶۶).

(۴) الكافى ۷: ۳۲۵ ب (۳۵) من أبواب الديات ح ۱۲.

(۵) وسائل الشيعة ۲۹: ۳۸۰ ب (۲) من أبواب ديات الشجاج و الجراح ح ۷.

و الرجل سواء إلى أن تبلغ ثلث الدية، فإذا جاز ذلك تضاعفت جراحة الرجل على جراحات المرأة ضعفين «۱».

كما لا يبعد شمول الحكم للذمى أيضا لما دل على ذلك من أخبار، و أن ديته أقل من دية المسلم، و تعيينها بثمانمائة درهم كما فى رواية:

محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السّلام فى حديث قال: دية الذمى ثمانمائة درهم «۲».

و فى رواية ابن مسكان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال دية اليهودى و النصرانى و المجوسى ثمانمائة درهم «۳».

إلى غيرهما من روايات المورد.

أقول: ما دل على هذا وارد فى دية النفس سوى واحدة منها واردة فى عين الذمى، ففى رواية بريد العجلى قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل مسلم فقأ عين نصرانى، قال: إن دية عين النصرانى «۴» أربعمائة درهم «۵».

و أخرى رواها الشيخ قدّس سرّه بسند ضعيف عن أبى عبد اللّه عليه السّلام أن أمير المؤمنين عليه السّلام قضى فى جنين اليهودية و النصرانية و المجوسية عشر دية أمه «۶».

أما تعدية الحكم إلى الجراح فقد يقال بأنه قياس غير معتبر، إلا أن تصريح الروايات بأخذ النسبة المعينة من دية الرجل كدية لأنواع تلك الجراح يعنى ثبوت تلك النسبة نفسها فى دية الذمى كذلك، فحيث ثبت أن مقدار هذه هى

(۱) الكافى ۷: ۲۹۸ ب (۲۰) من أبواب الديات ح ۱۱.

(۲) وسائل الشيعة ۲۹: ۲۱۷ ب (۱۳) من أبواب ديات النفس ح ۳.

(۳) وسائل الشيعة ۲۹: ۲۱۷ ب (۱۳) من أبواب ديات النفس ح ۲.

(۴) فى نسخة: الذمى.

(۵) وسائل الشيعة ۲۹: ۲۱۸ ب (۱۳) من أبواب ديات النفس ح ۴.

(۶) تهذيب الأحكام ۱۰: ۱۶۹ ب (۱۴) من القود بين الرجل و النساء و المسلمين و الكفار.. ح ۴۵.

ثمانمائة درهم كانت نسبة العشر هى المتعينة فى الجراحات النافذة التى هى موضوع الحديث، فالمقدار يحدد فيه بثمانين درهما.

و هذا هو ظاهر كلام المحقق فى الشرائع «۱»، كما أن أصالة البراءة عن الأكثر تقتضى ذلك، و هو الأظهر كما أنه مختار الشيخ قدّس سرّه فى النهاية «۲».

هذا، و يحتمل القول بأن جرح إبرة التزريق الذى يحصل حين سحب الدم لبساطته مما تنصرف عنه الأدلة السابقة التى وردت فى نفوذ مثل الخنجر و الرمح فلا يقال بشمول تلك الأدلة لجرح هذه الإبرة، و عليه فلا بد من الالتزام بما يعينه الحاكم الشرعى من حكومة، أو حكم العدلين الذى ورد فى صحيحة عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال فى حديث: و ما كان جروحا دون الاصطلام فيحكم به ذوا عدل منكم، وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمٰا أَنْزَلَ اللّٰهُ فَأُولٰئِكَ هُمُ الْكٰافِرُونَ «۳».

هذا كله مع عدم حصول عيب فى العضو المسحوب منه الدم أما لو تعيب هذا العضو فلا بد من ديته المقررة له فى الشريعة؛ لأن مثل هذا الشخص مجنى عليه يستحق مثل تلك الدية كاملة.

و يضاف إلى الدية أيضا فى جميع الحالات السابقة ثمن الدم المسحوب فيعطى إلى المسحوب منه؛ لأنه ملكه بحسب العرف فتشمله أدلة الضمان بما فيها من إطلاق.

---

(۱) شرائع الإسلام ۴: ۲۷۹ فى لواحق باب الديات.

(۲) النهاية للشيخ الطوسى: ۷۴۹ كتاب الديات.

(۳) وسائل الشيعة ۲۹: ۳۸۹ ب (۹) من أبواب ديات الشجاج و الجراح ح ۱.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۹۳

الأمر السادس: فى الشخص الذى يستحق الدية.

لا شك أن الذى يستحق الدية و قيمة الدم هو المجنى عليه الذى سحب منه حال حياته و إن كان التسليم بعد الوفاة فهو كبقية أمواله التى تعود ميراثا بعد إخراج الديون و الثلث.

أما لو كان السحب بعد الوفاة فالظاهر أن الأمر كذلك فيها أيضا لعموم أدلة مصارف الديات، إلا أن هنا رواية ذكرت أن مصرف الدية للإمام عليه السّلام كما ذكرت أخرى أن مصرفها هو الصدقة أو الحج عن الميت المجنى عليه، فقد روى إسحاق بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال قلت: ميت قطع رأسه؟ قال: عليه الدية.

قلت: فمن يأخذ ديته؟ قال: الإمام، هذا للّه، و إن قطعت يمينه أو شىء من جوارحه فعليه الأرش للإمام «۱».

و روى محمد بن الصباح عن بعض أصحابنا عن أبى عبد اللّه عليه السّلام- فى حديث- أن المنصور سأله إلى أن قال: فسأله عن الدراهم لمن هى؟ لورثته أم لا؟ فقال أبو عبد اللّه عليه السّلام ليس لورثته فيها شىء إنما هذا شىء أتى إليه فى بدنه بعد موته، يحج بها عنه أو يتصدق بها عنه أو تصير فى سبيل من سبل الخير..

الحديث «۲».

و روى الحسين بن خالد عن أبى الحسن عليه السّلام قال: سئل أبو عبد اللّه عليه السّلام فى حديث.. قلت فمن قطع رأس ميت أو شق بطنه أو فعل به ما يكون فيه اجتياح نفس الحى فعليه دية النفس كاملة؟ فقال: لا، و لكن ديته دية الجنين فى بطن أمه قبل أن تلج فيه الروح، و ذلك مائة دينار، و هى لورثته، و دية هذا هى له لا للورثة. قلت: فما الفرق بينهما؟ قال: إن الجنين أمر مستقبل مرجو نفعه،

---

(۱) وسائل الشيعة ۲۹: ۳۲۶ ب (۲۴) من أبواب ديات الأعضاء ح ۳.

(۲) وسائل الشيعة ۲۹: ۳۲۵ ب (۲۴) من أبواب ديات الأعضاء ح ۱.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۹۴

و هذا قد مضى و ذهبت منفعته، فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره.. يحج بها عنه و يفعل بها أبواب الخير و البر من صدقه أو غيره..

الحديث «۱».

إلا أن هـذه الروايات كلها ضـعيفة السـند، فلا يمكن رفع اليـد عن عمومات أدلـة مصـرف الديـة بها، فترجع هذه الدية إلى بقية أموال الميت الأخرى.

---

(۱) وسائل الشيعة ۲۹: ۳۲۵ ب (۲۴) من أبواب ديات الأعضاء ح ۲.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۹۵

الفصل الثانى مصرف الأعضاء

اشارة

و تفصيل الحديث فى هذا الفصل لا بد من عرضه ضمن جهات رئيسة:

الجهة الأولى: فى جواز انتزاع بعض أعضاء الإنسان و الحيوان.

اشارة

و يتصور هذا الانتزاع ضمن حالات متعددة:

الأولى: أن يكون صاحب العضو راضيا بانتزاع ما يؤخذ منه

من دون أن يؤدى بحياته و على أن يكون الانتزاع فى حال الحياة، و لا مانع فى هذه الحالة من انتزاع العضو سواء أ كان الواهب مسلما أم كـافرا، و سواء أ كان كافرا معصوم الـدم أم غير معصومه، و سواء توقفت عليه حياة الشـخص المحتاج أم لم تتوقف؛ إذ مع الرضا لا مانع فى كافة الحالات.

الثانية: أن لا يرضى صاحب العضو بانتزاعه و كان مسلما أو كافرا عصم دمه،

فلا يجوز الانتزاع منه و إن لم يود بحياته.

نعم لو توقف حيـاة النفس المحترمـة على ذلـك العضو و لم يكن الاـنتزاع مما يؤدى بحياة الحى أصـبحت الهبـة من الواجب الكفائى على كل من يمكن زرع عضوه فى جسم تلك النفس المحترمه التى يخاف تلفها.

و أما إذا كان الانتزاع مما يؤدى بحياة الحى فلا إشـكال فى عـدم الجواز؛ لأنه من إلقاء النفس فى التهلكـة، و هو محرم عقلا و كتابا و سنة، إلا أن يكون المفتقر إلى ذلك العضو ممن يجب التضحية لأجله، فتأمل.

و بهـذا يظهر ما فى ما يستشم من بعضـهم من إدراج المورد فى مسألـة التزاحم و عند التعادل يرجع إلى التخيير فيتخيّر صاحب العضـو

بين الاحتفاظ بحياته و الامتناع عن السماح بانتزاع العضو منه و بين إنقاذ حياة المفتقر إليه بالسماح به؛ لأن المورد ليس من موارد التخيير بل هو من دوران الأمر بين الحرمة و الوجوب.

الثالثة: أن لا يرضى صاحب العضو بانتزاعه منه و لم يكن محقون الدم

بأحد

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۹۶

العواصم المذكورة فى الفصل السابق، فلا ريب فى جواز أخذ العضو منه؛ إذ لا حرمة له سواء احتيج لزرعه فى جسم مسلم أم غيره.

و يمكن الإشارة إلى أن الكلام نفسه يجرى بالنسبة إلى أعضاء الحيوان فإن كان مملوكا لمسلم أو كافر عصم ماله لا يجوز انتزاعه إلا برضاه، و أما إذا لم يملك أو كان مملوكا لمن لم يعصم ماله فلا إشكال فى الجواز، و إن توقفت عليه حياة النفس المحترمة وجب بذله بنحو الوجوب الكفائى.

الرابعة: أن يقتطع العضو من الميت الكافر الذى لم يعصم دمه

بأى من حواقن الدم المعروفة، و لا إشكال فى جواز الاقتطاع سواء سبق منه الرضا أم لا، و لا يلتفت إلى ما أدعى بأنه تمثيل محرم دلت عليه معتبرات الروايات التى تروى فى هذا المضمار منها:

ما رواه الشيخ الكلينى بسنده عن معاوية بن عمار قال: أظنه عن أبى حمزة الثمالى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: كان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم إذ أراد أن يبعث سرية دعاهم فأجلسهم بين يديه ثم يقول: سيروا باسم اللّه و باللّه و فى سبيل اللّه و على ملة رسول اللّه لا تغلوا و لا تمثلوا و لا تغدروا.. الحديث «۱».

و مثله فى المضمون حديث مسعدة بن صدقة عن أبى عبد اللّه «۲».

إذ يرد على هذا أن حاجة الحى إلى العضو المنتزع ترفع الحرمة و إن كان هذا الاقتطاع فى واقعه لا يخرج عن المثلة؛ إذ من فسرها فى اللغويين لم يقيدها بغرض التشفى و العقوبة، قال فى النهاية: يقال: مثلت بالحيوان أمثل به مثلا إذا قطعت أطرافه و شوهت به، و مثلت بالقتيل إذا جدعت أنفه أو أذنه أو مذاكيره أو شيئا من أطرافه «۳»، و قريب منه ما

---

(۱) الكافى ۵: ۲۹ ب (۸) من أبواب الجهاد ح ۱.

(۲) الكافى ۵: ۳۱ ب (۸) من أبواب الجهاد ح ۸.

(۳) النهاية فى غريب الحديث و الأثر ۴: ۲۹۴ مادة (مثل).

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۱۹۷

فى تاج العروس. «۱»

و حينئذ فلا شاهد على تقييدها بأحدهما كما قاله بعضهم، نعم قد يكونان غايتين لأكثر ما يقع خارجا من اقتطاع الأطراف و وقائع المثلة إلا أن هذا لا يستوجب تقييد المفهوم أو الحرمة به، و لكن الحاجة إلى العضو مما يمنع القول بالحرمة؛ لأهمية الحى على الميت، من دون فرق بين أن يكون الشخص الذى يحتاج إليه مسلما أو كافرا معصوم الدم.

نعم أما إذا كان كافرا غير معصوم الدم و كان الميت مسلما فلا يجوز الاقتطاع إذ هو لا حرمة له ما لم يكن معصوم الدم.

الخامسة: إذا كان الميت مسلما سبق منه رضا فى حال حياته فلا مانع من انتزاع العضو منه؛

إذ لا ـ دليل على حرمـة الانتزاع بعـد الموت فى حال سـبق الرضا منه، و ما دل على أن حرمـة الميت المسـلم كحرمته حيا كما سـبق فى الفصل السابق منصـرف عن هذا المورد؛ لأنه هو الذى سـمح بإسقاط حرمة نفسه بعد الموت بإذنه بانتزاع ذلك العضو من جسده «٢»، و مثله ما إذا كان كافرا محقون الدم.

السادسة: أن يكون الميت مسلما و لكن لم يسبق منه إذن فى حال حياته،

و الظاهر حرمـة قطع شـىء من جسـده، و قـد سـبق عرض عـدة روايات تؤكـد أن حرمة الميت كحرمة الحى، بل إن بعضـها شدد على التحريم حتى عظّم حرمة الميت على الحى، و لا أثر هنا الرضا الوارث بهذا الاقتطاع، فإن الحرمة ثابتة و إن رضـى الوارث بذلك، كما أن مجرد حاجـة الحى إلى ذلك العضو لا ترفع الحرمـة ما لم تصل الضـرورة فيها إلى الحـد الـذى يبيح المحذور؛ إذ مع هذه الحال لا مانع من انتزاع العضو من الميت؛ لأدلة الاضطرار كقوله تعالى: فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ «٣».

---

(١) تاج العروس ١٥: ٦٨٣ مادة (مثل).

(٢) هـذا، و لكنه دام ظله تراجع أخيرا عن ذلـك و اعتبر إذنه غير نافـذ؛ نظرا إلى أنه يعتبر فى نفوذ الإذن صـلاحية الآذن للتصـرف فى متعلق الإذن فى ظرفه.

(٣) البقرة: ١٧٣.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ١٩٨

و الأمر نفسه يجرى فى الكافر معصوم الـدم؛ إذ لا شك فى حرمة انتزاع أحد أعضائه بعد موته و عدم سـبق الإذن منه و كون ديته أقل من دية المسلم لا يبيح الاقتطاع منه.

و يمكن التعقيب على هـذه الأمور بتماثل الحكم فى الحيوان و اقتطاع أحـد أعضائه بعـد موته فإن كان مملوكا لمسـلم أو كافر عصـم مـاله اشترطت إجـازته فيه، و موته لا ـ يسـتوجب رفع ملكيـة صـاحبه عنه، و إلا لم تشترط كما إذا كان مملوكا لغير معصوم المال أو لم يكن مملوكا لأحد.

الجهة الثانية: فى جواز معاوضة أحد على الأعضاء المنتزعة منه.

و لا ـ إشـكال فى جواز المعاوضـة على الأعضـاء بنحو يكون تسـليم العوض بعنوان الهبـة طلبـا لرضا صاحب العضو بانتزاع عضوه لا أن يكون ثمنا له، سواء أ كان الانتزاع فى حال الحياة أم بعد الموت.

أما إذا كانت المعاوضـة بعنوان البيع، فإن وقع على العضو قبل اقتطاعه من جسم البائع فالظاهر أنه لا مانع من هذه المعاوضة حينئذ؛ لأن ما يعتمـد عليه فى المنع إنما هو ما دل على حرمـة بيع الميتة و أن ثمنها سـحت، و العضو قبل الاقتطاع ليس من الميتة كما أن العرف و العقلاء يرونه من الماليات فلا مانع من بيعه سواء سمح باقتطاعه حال حياته أم اشترط انتزاعه بعد الموت.

و أما بعد الانتزاع فالظاهر جواز بيعه كذلك؛ لأن هذا العضو المنتزع و إن أصبح من الميتة إلا أنه سـبق أن بينا أن حرمة بيع الميتة إنما تثبت حيث تنتفى الفوائـد المحللة- كما سـبقت الإشارة إليه- و أما مع وجود مثل هذه الفائدة- كما هو الفرض هنا- فلا مانع كما قلناه أيضا فى بيع الدم، و سيأتى تفصيل للحديث فيه إن شاء اللّه فى الجهة الثالثة الآتية.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ١٩٩

الجهة الثالثة: فی بیع ما ينتزع من الميت من أعضاء.

اشارة

إذا لم يبح شخص حال حياته أن يقتطع منه أحد أعضائه مجانا أو لم يستلم ثمنه حال الحياة و لكن- لسبب من الأسباب المبيحة أو غير المبيحة- اقتطع ذلك العضو منه فهل يجوز بيعه ليزرع فی جسم الحی أو لا يجوز؟

و الكلام نفسه يجری فی الحيوان حيث لا- يسمح المالك بالاقتطاع حال حياة الحيوان- إن كان مملوكا- فهل له المعاوضة عليه بعد موته؟ و كذلك فيما إذا لم يكن الحيوان مملوكا.

و فی الحقيقة أن هذا السؤال ينحل إلى ثلاثة أسئلة كل منها مجال للحديث فيقع السؤال:

١- عن جواز الانتفاع بهذه الأعضاء المنتزعة من الميت.

٢- و عن صلاحيتها للبيع فی هذه الحال.

٣- و عن من له الحق فی البيع و تملك الثمن.

كما أن كل واحد من هذه الأسئلة يقع ضمن فرضين؛ إذ قد يفرض العضو مما لا تحله الحياة بمعنى أنه لا يؤلم صاحبه لو اقتطع منه و إن كان اقتلاعه مؤلما كالشعر و الظفر و السن، و قد يفرض أنه من الأعضاء التی تحلها الحياة كالكلية و العين و القلب و شبهها، فلا بد من تفصيل الكلام فی كل من الفرضين:

الفرض الأول: فی العضو الذی لا تحله الحياة.

الجهة الأولى: فی جواز الانتفاع بالعضو المأخوذ من الميتة،

أما فی الحيوان فلا مانع منه و إن أخذ من الميت فی هذه الحال؛ لأن ما لا تحله الحياة إن أخذ من حيوان طاهر يعتبر طاهرا و إن كان هذا الحيوان ميتا، و قد دلت على طهارته روايات منها ما رواه:

١- الشيخ الكلينی بسنده عن الحسين بن زرارة عن أبی عبد اللّه عليه السّلام قال: الشعر

بحوث فقهية معاصرة، ص: ٢٠٠

و الصوف و الوبر و الريش و كل نابت لا يكون ميتا «١».

٢- الشيخ بسنده عن الحلبی عن أبی عبد اللّه عليه السّلام قال: لا بأس بالصلاة فيما كان من صوف الميتة، إن الصوف ليس فيه روح «٢».

أما ما دل على اشتراط التذكية فی الانتفاع بسن الشاة و هی ما رواه:

الحلبی قال: سألته عليه السّلام عن الثنية تنفصم و تسقط أ يصلح أن تجعل مكانها سن شاة؟ قال: إن شاء فليضع مكانها سنا بعد أن تكون ذكية «٣».

فلا بد من حمله على أن الذكاة المطلوبة هنا هی الطهارة بالغسل، أو حمل الحكم على كراهة استعمال السن غير مذكی الأصل، و إن أبت الرواية مثل هذين الحملين فلا بد من طرحها؛ إذ عموم التعليل فی رواية الحلبی شامل للسن أيضا، كما أنه مشمول للعموم فی قوله عليه السّلام فی رواية الحسين بن زرارة.. و كل نابت لا يكون ميتا.

و أما فی الإنسان فجواز الانتفاع بما لا تحله الحياة منه مما لا إشكال فيه، و قد سبق فی الأمر الثالث من الفصل المتقدم معتبرة الحسين

بن زرارة عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: و سأله أبی و أنا حاضر عن الرجل یسقط سنه فیأخذ سن إنسان میت فیجعله مکانه؟ قال: لا بأس «۴».

و لکن لا بد أن نستعید هنا ما ذکرناه فی الجهة الأولی من أن جواز الانتفاع بأحد أجزاء المیت المسلم لا یعنی جواز الانتزاع من جسمه من دون سبق رضاه أو استدعته الضرورة، کما لا یعنی سقوط الدیة التی تقرر علیه، و مثله ما إذا کان المیت کافرا محقون الدم کالذمی و شبهه.

---

(۱) الکافی ۶: ۲۶۰ ب (۹) ما ینتفع به من المیتة و ما لا ینتفع به منها ح ۳.

(۲) تهذیب الأحکام ۲: ۳۴۵ ب (۱۷) فیما یجوز الصلاة فیه من اللباس و المکان و ما لا یجوز ح ۶۲.

(۳) وسائل الشیعة ۳: ۵۱۴ ب (۶۸) من أبواب النجاسات ح ۵.

(۴) وسائل الشیعة ۲۴: ۱۸۳ ب (۳۳) من أبواب الأطعمة المحرمة ح ۱۲.

بحوث فقهیة معاصرة، ص: ۲۰۱

الجهة الثانیة: فی صحة بیع الجزء الذی لا تحله الحیاة.

و الحکم فی هذه الحالة واضح؛ إذ بعد الحکم بجواز الانتفاع بهذه الأعضاء سواء انتزعت من الحیوان أو الإنسان فلا مانع من إجراء المعاملة علیها؛ لأن التعامل علیها یصبح مسألة عقلائیة حینئذ.

الجهة الثالثة: فیمن یتملک هذه الأعضاء و یستحق الثمن

و الحکم فیها أیضا واضح من خلال ما سبق من حدیث فإن کان العضو منتزعا من الحیوان و کان هذا مملوکا لشخص محترم المال فلا شک بأن ملکیة هذا العضو تعود لمالکه؛ إذ هو لم یخرج عن ملکیته فله حق التصرف فیه و بیعه ان شاء.

أما إذا کان الحیوان مملوکا لغیر محترم المال أو لم یکن مملوکا لأحد کانت أعضاؤه من المباحات العامة التی تتملک بالحیازة أو الاستیلاء.

أما إذا کان العضو منتزعا من المیت- و المفروض أنه لم یبح لأحد انتزاعه- فإن کان المیت مسلما أو ممن عصم دمه لا بد من دفع الدیة سواء مع مخالفة الحکم الشرعی بالتحریم أو حیث تستدعی الضرورة المبیحة حیث تتوقف حیاة النفس المحترمة- کما قلنا-.

و مصرف هذه الدیة هو ما قلناه فی الفصل السابق؛ إذ یرجع إلی بقیة ما یترکه المیت من مواریث، و لا یلتفت إلی ما ورد من رجوعها إلی الإمام علیه السّلام فی هذه الحال، أو اعتبارها من مصارف سبل الخیر التی تصرف فی الحج و أبواب البر لضعف هذه الروایات.

أما الذی یتملک الأعضاء فی هذه الحال فسنستوفی الحدیث فیه إن شاء اللّه فی موقعه من الفرض الثانی.

الفرض الثانی: فی الأعضاء التی تحلها الحیاة.

اشارة

و لا بد فى هذا الفرض أيضا من ملاحظة الجهات الثلاث التى ذكرناها فى الفرض السابق.

الجهة الأولى: فى جواز الانتفاع بالميتة و أجزائها،

و الكلام يقع كذلك بالنسبة إلى

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۲۰۲

الحيوان تارة و إلى الإنسان أخرى.

أما الحيوان فالمعروف بين الفقهاء أنه لا يجوز الانتفاع بالميتة النجسة، و قد استدل على هذه الحرمة بما رواه:

۱- على بن أبى المغيرة فى الصحيح، قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: الميتة ينتفع منها بشىء؟ فقال: لا «۱».

۲- الكاهلى فى المعتبر قال: سأل رجل أبا عبد اللّه عليه السّلام و أنا عنده عن قطع أليات الغنم فقال: لا بأس بقطعها إذا كنت تصلح بها مالك، ثم قال: إن فى كتاب على عليه السّلام أن ما قطع منها ميت لا ينتفع به «۲».

۳- أبو إسحاق عن أبى الحسن عليه السّلام قال: كتبت إليه أسأله عن جلود الميتة التى يؤكل لحمها ذكيا؟ فكتب عليه السّلام: لا ينتفع من الميتة بإهاب و لا عصب «... ۳».

إلا أن هذه الطائفة معارضة بما دل على جواز الانتفاع بالميتة، و هى كثيرة منها ما رواه:

۱- محمد بن إدريس قدّس سرّه فى آخر السرائر نقلا من كتاب جامع البزنطى صاحب الرضا عليه السّلام قال سألته عن الرجل يكون له الغنم يقطع من ألياتها و هى أحياء أ يصلح أن ينتفع بما قطع؟ قال: نعم يذيبها و يسرج بها و لا يأكلها و لا يبيعها «۴».

۲- أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى حديث: أن على بن الحسين عليه السّلام كان يبعث إلى العراق فيؤتى مما قبلكم بالفرو فيلبسه، فإذا حضرت الصلاة ألقاه و ألقى القميص الذى يليه، فكان يسأل عن ذلك فقال: إن أهل العراق يستحلون لباس

---

(۱) وسائل الشيعة ۲۴: ۱۸۴ ب (۳۴) من أبواب الأطعمة المحرمة ح ۱.

(۲) وسائل الشيعة ۲۴: ۷۱ ب (۳۳) من أبواب الذبائح ح ۱.

(۳) وسائل الشيعة ۲۴: ۷۱ ب (۳۳) من أبواب الأطعمة المحرمة ح ۷ و فى سنده (عن الفتح بن يزيد الجرجانى بدل أبى إسحاق) و فى نسخة من الاستبصار: عن أبى إسحاق).

(۴) وسائل الشيعة ۲۴: ۷۳ ب (۳۰) من أبواب الذبائح ح ۴.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۲۰۳

جلود الميتة و يزعمون أن دباغه ذكاته «۱».

و مقتضى الأصل جواز الانتفاع بالميتة حيث لا تعتبر الطهارة، كما هو مختار الشرائع و النافع، و هو ما عن كاشف الرموز قدّس سرّه و العلامة قدّس سرّه فى الإرشاد حيث أفتوا بجواز الاستقاء بجلود الميتة لما لا يستعمل فى الصلاة و الشرب، و عن التنقيح أيضا الميل إليه.

و أما الأخبار المانعة من الاستفادة بالميتة فهى- على كثرتها- يمكن حملها على الانتفاع بما يشترط فيه الطهارة كالصلاة و الأكل، أو حملها على الكراهة، فما دل على الجواز نص غير قابل للتصرف فى دلالته، و زرع الأعضاء ليس من تلك المنافع التى يشترط فيها الطهارة فلا مانع منه حينئذ.

و أما ما يؤخذ من الإنسان الميت مما تحله الحياة فإنه أيضا مشمول لأدلة الإباحة العامة فيمكن الانتفاع به من دون مانع، و ما دل على

المنع لا يتناول مثل هذه الانتفاعات.

الجهة الثانية: فى بيع العضو الذى كانت تحله الحياة من الميت.

و المشهور فى مثل هذا العضو عدم جواز البيع، و الذى يمكن أن يستدل به على هذا المنع أمور:

الأول: أن الشارع قد أسقط مالية الميتة و من ثم إمكان تملكها من قبل أحد، و المالية و الملكية من شروط صحة البيع، و فيه:

أولا: عدم وجود دليل معتبر على اشتراطهما فى البيع، و لا سيما وجودهما قبل وقوع البيع؛ إذ يكفى وجودهما المقترن بوقوع البيع كما فى بيع الكلى و عمل الحر- على رأى من ينكر ماليته أو ملكيته قبل وقوع المعاملة عليه-.

و ثانيا: المستفاد من الأدلة- على تقدير تماميتها- عدم جواز البيع و عدم جواز أكل الثمن، و هذا أعم من المدعى؛ إذ من الممكن تصور المالية و الملكية لما يحرم بيعه.

---

(۱) وسائل الشيعة ۳: ۵۰۲ ب (۶۱) من أبواب النجاسات ح ۳.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۲۰۴

الثانى: أن ما تحله الحياة من الميتة نجس، و إن كان الحيوان طاهرا حال حياته، و بيع النجس غير جائز.

و فيه: أنه لا دليل على المنع من بيع النجس كالثوب و الدهن و شبههما للانتفاع به فيما لا تشترط الطهارة فيه كالسراج بالدهن أو الزيت.

الثالث: أن الميتة لا يجوز الانتفاع بها فيكون أكل ثمنها أكلا بالباطل.

و فيه ما سبق معرفته من عدم تمامية المقدمة الأولى؛ إذ سبق أن الميتة يمكن الانتفاع بها و لا سيما هذه الأعضاء التى تقتطع لزراعتها فى أجسام الأحياء التى نحتاجها.

الرابع: قيام الإجماع على عدم جواز البيع.

و فيه: أنه لو سلم أن هناك اتفاقا على القول بالحرمة إلا أنه إجماع مدركى يستند إلى استفادة العلماء ذلك مما ورد بهذا الصدد من الروايات و ليس إجماعا تعبديا.

الخامس: الأخبار الواردة التى تحرم بيع الميتة، منها:

۱- ما سبق ذكره من رواية محمد بن إدريس عن جامع البزنطى صاحب الرضا عليه السّلام و فيه يقول عليه السّلام عما يؤخذ من أليات الغنم من دهن:.. و يسرج بها و لا يأكلها و لا يبيعها «۱».

۲- ما رواه الحسن بن شعبة فى تحف العقول مرسلا عن الصادق عليه السّلام: و أما وجوه الحرام من البيع و الشراء و كل أمر يكون فيه الفساد مما هو منهى عنه من جهة أكله و شربه أو كسبه أو نكاحه أو ملكه أو إمساكه أو هبته أو عاريته أو شىء يكون فيه وجه من وجوه الفساد نظير البيع بالربا لما فى ذلك من الفساد أو البيع للميتة..

إلخ «۲».

۳- و قريب منه ما رواه فى المستدرك عن كتاب فقه الرضا «۳».

---

(۱) وسائل الشيعة ۲۴: ۷۲ ب (۳۰) من أبواب الذبائح ح ۴.

(۲) تحف العقول: ۲۴۵ جوابه عليه السّلام عن جهات معايش العباد.

(۳) مستدرک الوسائل ۱۳: ۶۳- ۶۵ ب (۲) من أبواب ما يكتسب به ح ۱.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۲۰۵

۴- ما رواه كتاب دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عن على عليه السّلام أن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم نهى عن بيع الأحرار و عن بيع الميتة.. إلخ «۱».

۵- ما رواه فى المستدرک عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و أن اللّه تعالى إذا حرم على قوم أكل شىء حرم عليهم ثمنه «۲».

و الروايات كلها سوى معتبرة البزنطى مما لم تثبت صحته، و هذه المعتبرة لا بد من حملها؛

إما على المنع من البيع من دون إعلام المشترى كما هو حال المنع عن بيع الجلد المشكوك التذكية على المسلم من دون إعلامه بالحال كما يدل عليه ما رواه الشيخ قدّس سرّه بسنده عن عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الفراء أشتريه من الرجل الذى لعلى لا أثق به فيبيعنى على أنها ذكية، أبيعها على ذلك؟

فقال: إن كنت لا تثق به فلا تبعها على أنها ذكية إلا أن تقول: قد قيل لى أنها ذكية «۳».

أو حملها- و مثلها غيرها مما ورد فى حرمة البيع- على بيع ما لا منفعة محللة له غالبة بقرينة ضم الحرمة إلى المنع من البيع، و بمناسبة الحكم و الموضوع؛ و لهذا فحيث تتصور لبعض المحرمات مثل هذه المنافع الشائعة لا يقال بحرمة بيعها كالتراب و الحجر و الدم الطاهر و العذرة للتسميد و شبهها، و طبيعى أن زرع العضو المقتطع من الميتة فى جسم الحى الذى يحتاج إليه هو أحد تلك المنافع المحللة، فلا يقال بحرمة بيع هذه الأعضاء و إن أخذ من إنسان أو حيوان ميتين.

كما يمكن حملها على الكراهة جمعا بينها و بين ما دل على حلية بيع الميتة فقد روى:

---

(۱) دعائم الإسلام ۲: ۱۸ فصل (۲) ذكر ما نهى عن بيعه ح ۲۲.

(۲) مستدرک الوسائل ۱۳: ۷۳ ب (۶) من أبواب ما يكتسب به ح ۸.

(۳) تهذيب الأحكام ۷: ۱۲۰ ب (۹) الغرر و المجازفة و شراء السرقة و ما يجوز من ذلك و ما لا يجوز ح ۵۷.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۲۰۶

۱- الحلبى فى الصحيح قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: إذا اختلط الذكى و الميت باعه ممن يستحل الميتة و أكل ثمنه «۱».

۲- الحلبى أيضا عن أبى عبد اللّه عليه السّلام أنه سئل عن رجل كان له غنم و بقر و كان يدرک الذكى منها فيعزله و يعزل الميتة، ثم إن الميتة و الذكى اختلطا كيف يصنع به؟

قال: يبيعه ممن يستحل الميتة، و يأكل ثمنه فإنه لا بأس به «۲».

و قد أفتى بمضمون هاتين الروايتين فى النهاية و الوسيلة و الجامع- على ما حكى عنه- و فى الحدائق عن المجلسى قدّس سرّه القول بجواز بيع الميتة؛ لأدلة الجواز و عدم تمامية الإجماع على المنع.

۳- ما ورد فى جواز بيع العجين بالماء النجس، فعن حفص بن البخترى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى العجين من الماء النجس كيف يصنع به؟ قال يباع ممن يستحل الميتة «۳».

و ليس الاستدلال بالرواية من باب القياس، بل إن تخصيص الإمام عليه السّلام جواز البيع ممن يستحل الميتة يعنى أن مورديهما من ملاک واحد.

و قد حاول البعض- كالمحقق قدّس سرّه و العلامة قدّس سرّه- حمل هذه الروايات على البيع الصورى؛ إذ هو فى الحقيقة من باب استنقاذ المال من الكافر، إلا أن هذا الحمل لا موفقية فيه؛ إذ يمكن أن يكون مستحل الميتة من الذميين محترمى المال، بل هذا هو المورد الغالب فى المجتمع المسلم حين صدور هذه الروايات.

و حاول آخرون تصحيح البيع بقصد البائع المسلم أجزاء الميتة التى لا تحلها الحياة فى العقد من الصوف و العظم و الشعر و نحوها.

و لكن مع هذا القصد لا موجب لتخصيص البيع ممن يستحل أكل الميتة فقط؛ إذ مع هذا القصد يصح البيع حتى مع المشترى المسلم.

---

(۱) وسائل الشيعة ۲۴: ۱۸۷ ب (۳۶) من أبواب الأطعمة المحرمة ح ۱.

(۲) وسائل الشيعة ۲۴: ۱۸۷ ب (۳۶) من أبواب الأطعمة المحرمة ح ۲.

(۳) وسائل الشيعة ۱۷: ۱۰۰ ب (۷) من أبواب ما يكتسب به ح ۳.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۲۰۷

كما حاول آخرون تصحيحه بقصد بيع المذكى فى العقد فقط، و هذا الحمل يظهر ما فيه كذلك من الالتفات إلى أن البيع مع هذا القصد صحيح حتى مع المسلم، مع أنه مناف لإطلاق بعض الروايات و لا سيما الرواية الثالثة الواردة فى العجين؛ إذ المجموع أصبح نجسا فلا يمكن قصد البعض دون البعض؛ إذ لا تمايز بين النجس و الطاهر.

و لا يمكن تصحيح المعاملة بقاعدة الإلزام؛ إذ حققنا فى مورد القاعدة عدم جريانها فى العقود.

و دعوى لزوم الرجوع إلى مطلق ما دل على حرمة بيع الميتة بعد سقوط ما دل على جواز بيعها بالمعارضة لا وجه لها إذ يرد عليه:

أولا: أن ما دل على الجواز معارض لما ورد فى المنع، و التعارض حين يستوجب التساقط لا بد من حصوله فى الطرفين، و حينئذ يرجع إلى أدلة الإباحة العامة.

و ثانيا: لو فرض اختصاص دليل الجواز بالميتة المختلطة بالمذكى فالمورد ليس هو التعارض بل التخصيص، و عليه فلا بد من تخصيص أدلة المنع بروايات التجويز.

و ثالثا: لا وجه لترجيح دليل المنع على دليل الجواز؛ إذ كل ما فى الأمر أن هنا شهرة اعتبرت مرجحة للمنع إلا أن الشهرة المرجحة- لو سلم أصل المبنى- هى المطلقة التى تزيل الريب و الشك، و ما نحن فيه ليس من هذه الشهرة؛ إذ لم يعلم من الأصحاب العمل بروايات المنع مطلقا، و إلا لمنعوا من بيع ميتة غير ذى النفس السائلة؛ إذ هى مشمولة للعموم، مع أنهم حكموا بالجواز فيها.

إذن فالصحيح أنه لا مانع من بيع الميتة حيث تكون لها منافع عقلائية محللة كالاستفادة من أعضائها فى زرعها فى أجسام الأحياء.

الجهة الثالثة: فيمن يمتلك العضو المنتزع من الميت.

و خلاصة القول فيه: أن العضو إن كان منتزعا من إنسان مملوك أو حيوان كذلك فالثمن و لا شك للمالك كما هو مقتضى القاعدة و الأخبار المتقدمة.

أما إذا كان العضو قد انتزع من إنسان حر فاقد للعواصم أو حيوان غير مملوك فهو كالمباحات الأصلية يملكه من يجوزه، فله تعود التصرفات كافة و منها البيع و امتلاك الثمن.

بحوث فقهية معاصرة، ص: ۲۰۸

و إذا كان العضو من إنسان حر محقون الدم فيحتمل فيه أوجه؛ أن يتملكه الشخص الذى يعطى الدية، و لا يبعد إجراء حكم المباحات الأصلية فيه أيضا فيملكه الذى يحوزه بالاقتطاع، و قريب من كذلك تصور عدم إمكان تملكه من أحد إلا أن الحائز أو البنك الذى يحتفظ به يمتلك حق الاختصاص فقط.

الجهة الرابعة: حكم ما يزرع من الأعضاء.

إذا زرع العضـو فی جسم حی أو میت فیحکم بـأنه من الجسم المزروع فيه إذا التحم به أو اختلـط المزروق فی جسم من يزرق فيه، فلو كان العضو مزروعا فی جسم إنسان مسلم حكم بطهارته الذاتية و إن كان مبانا من الميت، و إن كان الاحتياط يستدعی غسل العضـو قبل اسـتخدامه فيما يعتبر الطهارة فيه، و لا يجری الاستصـحاب هنا لیقال بالنجاسـة الثابتة له حال الموت لتبدل الموضوع بعد الالتحام و سريان الحياة.

و كذلك الأمر فيما لو زرع عضو من حيوان نجس العين فی جسم حيوان طاهر، أو عضو من الكافر فی جسم الإنسان المسـلم أو عضو من حيوان محرم الأكـل فی جسم حيوان محلـل، ففی جميع الحالات يحكم بـأنه من الجسم المزروع فيه بعـد التحـامه و حكم العرف بالجزئية، و هكذا لو كان العكس فی جميع هذه الصور، و الأمر نفسه فی تزريق الدم.

أما قبـل الالتحـام و صـدق الجزئيـة فإن رأی العرف الـدقيق أنه لا يزال جزءا من الحيوان أو الإنسان الـذی أخـذ منه جری عليه حكمه أيضا، و أما مع الشك و عدم البت بالأمر فحيث لا يعلم تبدل الموضوع لا بد من جريان الاستصـحاب و الحكم عليه بما كان يحكم به قبل الزرع.

هذا، و آخر دعوانا أنِ الْحَمْدُ لِلّهِ رَبِّ الْعالَمِينَ، و صلی اللّه علی محمد و آله الطيبين الطاهرين

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهِدُوا بِأَمْوالِكُمْ وَ أَنْفُسِكُمْ فی سَبيلِ اللَّهِ ذلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/۴۱).

قالَ الإمامُ علیّ ُبنُ موسَی الرِّضا – علَيهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْيَا أمْرَنَا... َ يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ يُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِـنَ كَلَامِنَـا لَاتَّبَعُونَـا... (بَـنـادِرُ البِـحـار – فی تلخيص بحـار الأنـوار، للعلاّمـة فيض الاسـلام، ص ۱۵۹؛ عُيونُ أخبـارِ الرِّضـا(ع)، الشـّيخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج۱/ ص۳۰۷).

مؤسّس مُجتمَع " القائميّة " الثّقافیّ بأصبَهانَ – إيرانَ: الشـهيد آيـة الله " الشـمس آباذی – "رَحِمَهُ اللهُ – كان أحـداً من جَهابذة هـذه المدينة، الذی قدِ اشـتهَرَ بشَغفِهِ بأهل بَيت النبیّ (صلواتُ اللهِ علَيهـم) و لاسيَّما بحضرة الإمام علیّ بن موسَی الرِّضا (عليه السّـلام) و بساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللّهُ تعالی فرجَهُ الشَّريفَ)؛ و لهـذا أسّس مع نظره و درايته، فی سَـنَةِ ۱۳۴۰ الهجريّة الشمسيّة (=۱۳۸۰ الهجريّة القمريّة)، مؤسَّسةً و طريقةً لم يَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَی و أحسَنِ مَوقِفٍ كلَّ يوم.

مركز " القائميّة " للتحرِّی الحاسوبیّ – بأصبَهانَ، إيرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَـنَةِ ۱۳۸۵ الهجريّة الشمسيّة (=۱۴۲۷ الهجريّة القمريّة) تحتَ عنايـة سـماحة آيـة الله الحاجّ السيّد حسن الإمـامیّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَةِ جمعٍ من خِرّيجی الحوزات العلميّة و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، فی مجالاتٍ شتّی: دينيّة، ثقافيّة و علميّة...

الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثَقافة الثّقَلَين (كتاب الله و اهل البيت عليهـمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزيز دوافع الشـّباب و عموم النـاس إلی التّحَرِّی الأدَقّ للمسائـل الدّينيّة، تخليف المطـالب النّافعـة – مكـانَ البَلاتيثِ المبتذلـة أو الرّديئـة – فی المحـاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوتريّة)، تمهيد أرضيّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافيّةٍ علی أساس معارف القرآن و أهل البيت –عليهم السّـلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطّلاّب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِج العلوم الإسلاميّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشّبُهات المنتشرة فی الجامعة، و...

- مِنها العَدالة الاجتماعيّة: التی يُمكِن نشرها و بثّها بالأجهزة الحديثة متصاعدةً، علی أنّه يُمكِن تسريعُ إبراز المَرافِق و التسهيلاتِ – فی آكناف البلد - و نشرِ الثّقافةِ الاسلاميّة و الإيرانيّة – فی أنحاء العالَم - مِن جهةٍ اُخرَی.

- من الأنشطة الواسعة للمركز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ کتبٍ، کتیبة، نشرة شهریّة، مع إقامة مسابقات القِراءة

ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقیقیّة و مکتبیة، قابلة للتشغیل فی الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثـّلاثیةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّکة و... الأماکن الدینیّة، السیاحیّة و...

د) إبداع الموقع الانترنتی" القائمیّة "www.Ghaemiyeh.com و عدّة مَواقِعَ اُخـَرَ

ه) إنتاج المُنتَجات العرضیّة، الخَطابات و... للعرض فی القنوات القمریّة

و) الإطلاق و الدَّعم العلمیّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعیّة، الاخلاقیّة و الاعتقادیّة (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)

ز) ترسیم النظام التلقائیّ و الیدویّ للبلوتوث، ویب کشک، و الرّسائل القصیرة SMS

ح) التعاون الفخریّ مع عشراتِ مراکزَ طبیعیّة و اعتباریّة، منها بیوت الآیات العِظام، الحوزات العلمیّة، الجوامع، الأماکن الدینیّة کمسجد جَمکرانَ و...

ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفیذ مشروع" ما قبلَ المدرسة "الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِکین فی الجلسة

ی) إقامة دورات تعلیمیّة عمومیّة و دورات تربیة المربّی (حضوراً و افتراضاً) طیلة السَّنَة

المکتب الرّئیسیّ: إیران/أصبهان/ شارع"مسجد سیّد/ "ما بینَ شارع"پنج رَمَضان "ومُفترَق"وفائی/"بنایة"القائمیّة"

تاریخ التأسیس: ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریة القمریّة)

رقم التسجیل: ۲۳۷۳

الهویّة الوطنیّة: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البرید الالکترونی: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتی: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاکس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مکتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التِّجاریّة و المَبیعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمین ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظة هامّة:

المیزانیّة الحالیّة لهذا المرکز، شـَعبیّة، تبرّعیّة، غیر حکومیّة، و غیر ربحیّة، اقتُنِیَت باهتمام جمع من الخیّرین؛ لکنّها لا تُوافِی الحجمَ المتزاید و المتّسِعَ للامور الدّینیّة و العلمیّة الحالیّة و مشاریع التوسعة الثّقافیّة؛ لهذا فقد ترجّی هذا المرکزُ صاحِبَ هذا البیتِ (المُسمَّی بالقائمیّة) و مع ذلک، یرجو مِن جانب سماحة بقیّة الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرَجَهُ الشَّریفَ) أن یُوفِّقَ الکلَّ توفیقاً متزائداً لِإعانتهم - فی حدّ التّمکّن لکلّ احدٍ منهم – إیّانا فی هذا الأمر العظیم؛ إن شاءَ اللهُ تعالی؛ و اللهُ ولیّ التوفیق.